محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

العدد الثالث : من أبريل إلى يولية سنة ١٩٥٥

مطبعة الأميرية ... القاهرة

الأحكام الصادرة
من
الجمعية العمومية

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٠)

الطلب رقم ٨٩ سنة ٢٣ القضائية : "رجال القضاء"

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، وحسن داود ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد المستشارين .

ترقية . حق وزير العدل فى اختيار من يرى ترقيتهم بالأقدمية إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى أو ما يعادلها . مناطه .

حق وزير العدل فى إختيار من يرى ترقيتهم بالأقدمية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها من واقع الكشف الذى تعده لجنة الترقية وفقا للمادة ٢١ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ يجب أن يستهدف الأصل الذى أقيم عليه التشريع فى هذا الموطن وهو أن الترقية من هذا الكشف تكون بحسب الأقدمية فلا يحل للوزير تخطى مرشح للترقية إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة أو لوجود مانع يمنع من الترقية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الطالب أقام على مجلس الوزراء ووزارة العدل الطلب رقم ٨٩ لسنة ٢٣ ق رجال القضاء وطلب فيه الغاء المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/٦ بتعيينات وتنقلات قضائية والمنشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٥٣/٨/١٠ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها والغاء ما ترتب أو يترتب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وأسس الطالب طلبه على سوء استعمال السلطة ومخالفة المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ تخطاه المرسوم المطعون فيه فى الترقية دون مبرر وإذ رقى زملاءه الذين يلونه فى الأقدمية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يماثلها مع أنه يسبق الذين تخطوه فى الأقدمية ولا يقل عنهم فى درجة الأهلية ومع أنه وفقا للمادة الآنف ذكرها كان على وزير العدل أن يختاره مع زملائه الذين رقوا وأدرج وإياهم بكشف الأقدمية الذى حررته لجنة الترقية لأنه لم يعقه عائق فى هذا السبيل .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب تأسيسا على أن وزير العدل عند ترك الطالب فى الترقية قد توخى مراعاة المصلحة العامة وقالت النيابة إن الأمر يقتضى مقارنة درجة أهلية الطالب مع درجة أهلية من رقوا بعده وعلى ضوء ذلك يمكن الفصل فى الطلب .

ومن حيث إن المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن الترقية بالأقدمية تستلزم أن تعد لجنة الترقية كشفا متضمنا أسماء قضاة

الدرجة الثانية أومن يماثلهم لترشيحهم للترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها ليختار وزير العدل من يرى ترقيته بالأقدمية إلا أن هذا الاختيار يجب أن يستصحب الأصل الذى أقيم عليه التشريع فى هذا الموطن وهو أن الترقية من هذا الكشف تكون بحسب الأقدمية فلا يحل للوزير تخطى مرشح للترقية إلى من يليه إلا لسبب واضح يتصل بالمصلحة العامة أو لوجود مانع يمنع من ترقيته .

ومن حيث إنه يبين من الملف السرى الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير عن درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المستخرجة بناء على أمر هذه المحكمة من واقع السجل السرى لرجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بمقتضى المرسوم المطعون فيه ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية يبين من هذه المقارنة أن أهلية الطالب تساوى على الاقل أهلية الأستاذ ... ... الذى كان يلى الطالب فى الأقدمية ورقى بمقتضى المرسوم المطعون فيه . ولما كان لم يقم دليل على وجود مسوغ لهذا التخطى فإنه يتعين الغاء المرسوم المطعون فيه لمخالفته للمادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

جلسة ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١١)

الطلب رقم ١٦ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء"

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب احمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، واحمد العروسى ، وحسن داود ومحمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومصطفى كامل ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد المستشارين .

ترقية . تخطى الطالب فى الترقية . التخطى يقوم على سبب يتصل بالمصلحة العامة . لا مخالفة فى ذلك للقانون . مثال .

متى كان يبين من الملف الخاص بالطالب وما اشتمل عليه من تقارير وملاحظات أن النائب العام وجه إليه تنبيها لما نسب إليه ، فإنه يكون لوزير العدل على هذا الأساس الحق فى تخطى الطالب فى الترقية ولو كان دوره فيها بمقتضى الأقدمية يرشحه لوظيفة قاض من الدرجة الثانية أو ما يعادلها ، إذ التخطى فى هذه الحالة مرجعه سبب يتصل بالمصلحة العامة ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطالب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أنه صدر قرار من وزير العدل بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ رقى فيه عدد من وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية ولم يشتمل هذا القرار على ترقية الطالب وقد كان وقت صدور الحركة

وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة ورقى فى هذا القرار عدد من زملائه الذين يلونه فى كشف الأقدمية ولا يزيدون عنه فى الأهلية و يقول الطاعن شرحا لوجه طعنه إنه فضلا عن أن ترتيبه فى كشف الأقدمية سابق على من رقوا فى القرار المطعون فيه الذى روعيت فيه قاعدة الأقدمية المطلقة . فإنه يمتاز بكفاءة نادرة لوحظت فى تقارير حضرات المفتشين عليه من يوم التحاقه بالوظيفة كما أثبتها حضرات رؤساء النيابة الذين عمل معهم وشهدت بكفاءته دوائر محكمة الجنايات فى القضايا التى ترافع فيها أمامها كما يشهد بذلك ملف خدمته . وبما أن القرار المطعون فيه وقد أغفل ترقية الطالب إلى الوظيفة التى يستحق الترقية إليها بحكم أقدميته وكفاءته فإنه يكون قد خالف القانون ولذلك فهو يطلب أولا — قبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أ) ببطلان و إلغاء القرار آنف الذكر فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب من وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثالثة إلى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية و إلغاء جميع ما ترتب على ذلك القرار من آثار فى خصوصية الطالب والقضاء بأحقيته للترقية اعتبارا من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ إلى تلك الوظيفة على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ ... ... الذى يليه فى الأقدمية (ب) إلغاء ما عسى أن يصدر مستقبلا وقبل الفصل فى هذا الطلب من مراسيم أو قرارات تكون من نتيجتها عدم ترقية الطالب إلى الدرجة التى يستحقها مما يعلو وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية أو المساس بأقدميته فيها (ح) تسوية مرتب الطالب من تاريخ صدور القرار المطعون عليه وفقا لربط مرتب الدرجة وما يتبعها من العلاوات التى أغفل القرار المذكور ترقيته إليها وما يلى ذلك من درجات أخرى وما يتبعها بالمقابلة لما يصدر مستقبلا وقبل الفصل فى هذا الطلب من قرارات أو مراسيم يكون من نتيجتها عدم ترقية الطالب إلى الدرجة التى يستحقها وما يعلو وظيفة وكيل النائب من الدرجة الثانية وصرف المتجمد نتيجة هذه التسوية إلى الطالب حتى تاريخ الحكم (د) إلزام الوزارة المطعون ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحيث إن وزارة العدل ردت بأنه قد تبين من الاطلاع على الملف السرى الخاص بالطالب أن السيد النائب العام وجه إليه بتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ تنبيها عن بعض تصرفات نسبت إليه وطلبت الوزارة من أجل ذلك القضاء برفض الطلب .

وقد أجاب الطالب على ماجاء بدفاع الوزارة بأن هذه الملاحظة لا تعتبر جزاء تأديبيا يترتب عليه إغفال الترقية لأنها ليست إلا تنبيها لإخلال بسيط كما نصت عليه المادة ٨١ من قانون استقلال القضاء لا يرتق إلى مرتبة الجزاء حتى يكون له أثر فى الترقية .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما اشتمل عليه من تقارير وملاحظات أن السيد النائب العام وجه إلى الطالب تنبيها فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ — لما نسب إليه . ولما كان من شأن ذلك أن يكون للوزير الحق فى تخطى الطالب فى الترقية ولو كان دوره فيها بمقتضى الأقدمية كان يرشحه للترقية لوظيفة قاض من الدرجة الثانية وما يعادلها . إذ التخطى فى هذه الحالة مرجعه سبب يتصل بالمصلحة العامة ولا مخالفة فيه للقانون .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٥

(١٢)

الطلب رقم ٣٥ سنة ٢٣ القضائية "رجال القضاء"

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان وأحمد العروسى، وحسن داود، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين المستشارين.

(ا) تعيين المستشارين بمحكمة النقض . مناطه .

(ب) تعيين المستشارين لمحكمة النقض . اختيار أحد المستشارين قد تم وفقا لنصوص القانون ولم يشبه عيب سوء استعمال السلطة . التحدى بوجوب المقارنة بين أهلية من وقع عليه الاختيار وأهلية الطالب . على غير أساس .

١ — إنه يبين من مقارنة المادتين ٣٦ و ٣٨ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بالمادتين ٦ و ٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء أن الشارع جعل للجمعية العمومية لمحكمة النقض ومجلس القضاء الأعلى الكلمة النهائية فى اختيار مستشار محكمة النقض ، فمتى اختارت الجمعية العمومية لمحكمة النقض أحد مستشارى محكمة الاستئناف ممن تتوافر فيهم الشروط المبينة فى المادة السادسة من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ووقع اختيار مجلس القضاء الأعلى على نفس هذا المستشار فإنه يتعين على وزارة العدل أن تلتزم هذا الترشيح فى استصدار مرسوم التعيين ، أما إذا رشحت الجمعية العمومية مستشارا . ورشح مجلس القضاء مستشارا آخر فانه يكون لوزير العدل فى هذه الحالة أن يختار أيا منهما للتعيين ولا يملك اختيار أحد من غير من وقع عليه الترشيح ولو كان قد توافرت فيه شروط المادة السادسة من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ .

٢ — متى كانت ضوابط التعيين وتقدير صلاحية من وقع عليه الاختيار لوظيفة مستشار بمحكمة النقض قد تمت وفقا للقانون ولم يشبها عيب سوء استعمال السلطة فانه يكون في غير محله ما ينعاه الطالب على المرسوم المطعون فيه بأن مناط الاختيار هو إجراء مقارنة بين درجة أهليته ودرجة أهلية زميله الذى وقع عليه الاختيار .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر محمد محمد حسنين والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مبنى الطلب هو إن المرسوم الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٩٥٣ بتعيين الأستاذ . . . . . مستشارا بمحكمة النقض والذى تخطى بمقتضاه الطالب قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون وسوء استعمال السلطة ذلك أن الطالب كان متقدما على المستشار المعين بمحكمة النقض فى جميع المؤهلات التى كان يتعين معها أن يكون هو الذى يقع عليه الاختيار وفقا لما نصت عليه المادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء التى توجب أن يكون التعيين فى الوظائف العليا على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، ولما كان الطاعن يمتاز على زميله المعين وذلك فى درجة الأهلية إذ يبين من ملف خدمته القضائية أنه وصل إلى درجة "كفء" بينما لم يصل زميله المعين إلا إلى درجة "فوق المتوسط" وأنه بهذا التعيين يكون حقه قد أهدر ، ولا يرد على ذلك بأن الترشيح الذى تجلس من أجله الجمعية العمومية لمحكمة النقض ومجلس القضاء الأعلى يبيح لكليهما حرية الاختيار — لا يرد بذلك لأن هذه الحرية ليست مطلقة لأن مجال الاختيار ينعدم إذا اقتصر الترشيح على أعضاء الهيئة القضائية إذ أن هؤلاء لا يتفاضلون فيما بينهم إلا حسب القواعد التى عنى قانون استقلال القضاء بتوضيحها فأخضع اختيارهم وترقيتهم لأمرين لا ثالث لهما نصت عليهما المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء وهما درجة الأهلية والأقدمية .

ومن حيث إن المـادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء قد نصت على أنه يشترط فيمن يعين مستشارا بمحكمة النقض أن تتوافر فيه أحد الشروط الآتية ومنها " أن يكون قد شغل على الأقل مدة ثلاث سنوات وظيفة مستشار بإحدى محاكم الاستئناف " ونصت الفقرة الثانية من المـادة السابعة على أن يكون تعيين مستشار بمحكمة النقض من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العمومية لمحكمة النقض ويرشح الآخر مجلس القضاء الأعلى، ولما كان القانون رقم ٦٦ لسنة١٩٤٣ بإصدار قانون استقلال القضاء كان ينص فى المـادة ٣٦ منه على أنه " يؤخذ رأى مجلس القضاء فى تعيين مستشارى محكمة النقض ووكلائها " مما يستفاد منه أن رأى المجلس فى خصوص تعيين المستشارين كان رأيا استشاريا لا يقيد وزير العدل وكل ما أوجبه القانون على وزير العـدل بموجب المـادة ٣٨ منه أن يحيل مجلس الوزراء عند عرض المسائل عليه بوجهة نظر مجلس القضاء الأعلى فيها بالأسباب التى بنى عليها المجلس رأيه .

ومن حيث إنه يبين من مقارنة النصوص المذكورة وهى المواد ٣٦ ، ٣٨ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ بالمـادتين ٦ ، ٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسـنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء أن الشارع جعل للجمعية العمومية لمحكمة النقض ولمجلس القضاء الأعلى الكلمة النهائية فى اختيار مستشار محكمة النقض ، فمتى اختارت الجمعية العمومية لمحكمة النقض أحد مستشارى محكمة الاستئناف ممن تتوافر فيهم الشروط المبينة فى المـادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ووقع اختيار مجلس القضاء الأعلى على نفس هذا المستشار فإن وزارة العـدل يتعين عليها إذا ما استصدرت مرسوما بتعيين مستشار بمحكمة النقض أن يلتزم هذا الترشيح ، أما إذا رشحت الجمعية العمومية لمحكمة النقض مستشارا ورشح مجلس القضاء الأعلى مستشارا آخر ، فإنه فى هذه الحالة يكون لوزير العدل أن يختار أيا منهما للتعيين مستشارا بمحكمة النقض ولا يملك الوزير فى هذه الصورة أن يختار أحدا من غير من وقع عليه الترشيح ولو كان قد توافرت فيه شروط المـادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض قد انعقدت فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٣ لترشيح مستشار من محكمة الاستئناف لتعيينه فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض كما انعقد مجلس القضاء الأعلى فى نفس اليوم لهذا السبب ، وقد وقع اختيار الهيئتين على تعيين الأستاذ . . . . . وأبلغ الوزير بهذا الترشيح فى نفس اليوم بموجب كتابين صادرين من رئيس محكمة النقض ومن رئيس مجلس القضاء الأعلى .

ومن حيث إن وزير العدل بناء على هذا الترشيح استصدر مرسوما بتعيين الأستاذ . . . . . مستشارا بمحكمة النقض — لما كان ذلك ، وكان هذا التعيين قد تم وفق ما رسمه قانون استقلال القضاء من ضوابط فان مرسوم التعيين يكون خاليا مما ينسبه إليه الطالب من مخالفة للقانون . أما ما يذهب إليه الطالب من أن مناط الاختيار هو إجراء مقارنة بين درجة أهليته ودرجة أهلية زميله الذى وقع عليه الاختيار ، فمردود بأنه متى كانت ضوابط التعيين وتقدير صلاحية من وقع عليه الاختيار قد تمت وفقا للقانون ولم يشبها عيب سوء استعمال السلطة ، لما كان ذلك فان النعى على المرسوم لا يكون له مبرر .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٥٥

(١٣)

الطلبان رقما ١٠٨ سنة ٢٣ و ١٥ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء":

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، وحسن داود، ومحمود عياد، ومصطفى كامل، ومحمود إسماعيل، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين المستشارين.

(ا) أقدمية. أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم. المادة ٣/٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أن تكون الأقدمية من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة. محل تطبيق هذا النص. هو أن يكون القاضى قد أعيد فى نفس الدرجة.

(ب) أقدمية. نص المادة ١/٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ الذى يحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء. هو نص جوازى.

(ج) أقدمية. النقل النوعى من وظيفة إلى أخرى. متى يجوز الطعن فيه؟ اشتراط الطالب فى طلب انتقاله من إدارة قضايا الحكومة إلى القضاء التزام تاريخ ترقيته فى إدارة القضايا. غير ملزم.

١ — إن الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم تكون من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة، فإن محل تطبيق هذا النص أن يكون رجل القضاء أو النيابة عند إعادته قد أعيد فى نفس الدرجة التى كان فيها من قبل أما إذا عاد من خارج السلك القضائى وعين فى وظيفة قضائية درجتها غير تلك التى كان يشغلها فإن أقدميته تحدد وفقا لنص الفقرتين ٧ و ٨ من المادة ٢٢ السالف ذكرها.

٢ — نص الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ الذى يجيز تحديد أقدمية أعضاء مجلس الدولة و إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ التعيين فى هذه الدرجات هو نص جوازى لم يرد على سبيل الوجوب .

٣ — اشتراط الطالب فى طلب انتقاله من إدارة قضايا الحكومة إلى وظائف القضاء التزام تاريخ ترقيته فى إدارة القضايا للدرجة الثانية غير ملزم لوزارة العدل، ذلك أن النقل النوعى من وظيفة لأخرى مما تملكه السلطة الإدارية ولا يجوز الطعن فيه إلا إذا كانت الوظيفة الجديدة تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة .

المحكمة

بعد سماع التقريرين اللذين تلاهما السيد المستشار المقرر محمد عبد الواحد على والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطالب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطالب ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطالب تخرج من كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية بدرجة جيد فى سنة ١٩٤٦ ثم حصل على دبلوم الاقتصاد السياسى فى قسم الدكتوراة فى سنة ١٩٥١ — وكان قد عين بوظيفة معاون نيابة بعد تخرجه من الكلية ثم رقى بعد عام مساعدا للنيابة وفى ديسمبر سنة ١٩٤٨ نقل إلى إدارة قضايا الحكومة بوظيفة محام من الدرجة الثالثة ثم رقى إلى الدرجة الثانية فى ١٩٥٠/٩/١٥ وظل بها حتى صار ترتيب أقدميته الخامس بين زملائه ثم بدا له فى سنة ١٩٥٣ أن يعود إلى النيابة فقدم طلبا برغبته هذه اشترط فيه وجوب احتساب أقدميته من تاريخ ترقيته إلى وظيفة محام من الدرجة الثانية — ورغم ذلك فقد صدر المرسوم المطعون فيه بتعيينه وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية فى ١٩٥٣/٨/١٥ وبجعل أقدميته تالية للاستاذ... الذى لم يرق إلى الدرجة الثانية إلا فى أكتوبر سنة ١٩٥١ أى بعد ترقيته

هو إلى الدرجة الثانية بأكثر من سنة فى أقلام القضايا مع أن درجاتها تتساوى تماما مع درجات النيابة — فقرر فى ١٩٥٣/٩/٩ الطعن فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٨/١٥ وطلب قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بإلغاء المرسوم المذكور وذلك فيما تضمنه من عدم اعتبار أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية محددة من تاريخ حصوله على درجة محام من الدرجة الثانية بإدارة قضايا الحكومة فى ١٩٥٠/٩/١٥ مع تعديل أقدميته على هذا الأساس بجعل أقدميته بين وكلاء النائب العام من الدرجة الثانية اعتبارا من التاريخ المذكور مع جميع ما يترتب على ذلك من حقوق وآثار مع المصروفات والأتعاب .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على المرسوم بمخالفته للقانون وأنه مشوب بسوء استعمال السلطة ومجحف بحقوقه من عدة وجوه : أولا — إن طلبه الذى تقدم به لإعادته إلى النيابة كان مشروطا بشرط صريح هو وجوب احتساب أقدميته من تاريخ تعيينه محاميا من الدرجة الثانية فى عام ١٩٥١ — وبديهى أنه هدف بهذا الشرط ضمان حقه المكتسب فلا يصح أن يهدر هذا الشرط ولا أن ينقلب نقله إلى النيابة وبالا عليه بغير ذنب جناه إلا ما شهدت به درجاته العلمية وملفاته فى النيابة وفى أقلام القضايا من تقارير يعتز ويفتخر بها تشهد بكفايته . ثانيا — نص المادتين ٢٢ ، ٧٩ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ صريح فى وجوب اعتبار أقدمية القضاة وأعضاء النيابة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة . ثالثا — ما ورد فى الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ من عبارة " أنه يجوز " تحديد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات — لا يفيد إطلاق الأمر لوزارة العدل دون استهداف الصالح العام. ولذلك فإن الطاعن يرى أن النص الجوازى فى لفظه هو الحكم فى معناه ، ما لم يقم المانع القانونى الذى يحول دون الإلزام كقفز بعض المحظوظين فى الظروف الغير عادية أو غير ذلك من الظروف المشابهة ولذلك وجب أن يخضع سلطان وزارة العدل فى هذا الشأن لرقابة المحكمة

العليا للبحث فى صحة تطبيق القانون . رابعا — نص المادة السابعة من القانون ١١٣ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٤٨ جعلت أعضاء إدارة قضايا الحكومة سواسية لأعضاء النيابة من حيث المرتب وشروط التعيين ، مما يستتبع حتما وجوب احترام أقدمية أعضاء إدارة القضايا عند نقلهم للنيابة .

وفى ١٩٥٤/١/٢٤ قرر الطاعن (فى طعنه المنضم ١٥ سنة ٢٤ ق "رجال القضاء") الطعن فى القرار الصادر فى ١٩٥٣/١٢/٢٧ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل للنائب العام من الدرجة الأولى على الرغم من حلول دوره فى الترقية إليها واستحقاقه لها مع إلغاء جميع ما يترتب على ذلك من آثار . بمقولة إن المطعون عليه الأول أصدر قرارا فى ١٩٥٣/١٢/٢٧ بترقية الزملاء السادة... وكلهم تخطوا الطالب بغير وجه حق لأن أقدميته لو أنها سويت حسب طلبه فى الطعن الأول لكان هو أول المرقين إلى الدرجة الأولى فى القرار المطعون فيه ولذلك يطلب أيضا إلغاء هذا القرار المؤرخ ١٩٥٣/١٢/٢٧ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى الدرجة الأولى ، وفى أحقيته لها من تاريخ ذلك القرار وجعل أقدميته قبل الأستاذ ... ... مع جميع ما يترتب على ذلك من حقوق وآثار ومع إلزام وزارة العدل بالمصروفات والأتعاب .

ومن حيث إن هذين الطلبين بجميع أسبابهما مردودان أولا بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن أقدمية القضاة الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم أول مرة — فإن المستفاد من ذلك أن محل تطبيق هذا النص أن يكون رجل القضاء أو النيابة عند إعادته للقضاء أو النيابة قد أعيد فى نفس الدرجة التى كان فيها من قبل ، أما إذا عاد من خارج السلك القضائى وعين فى وظيفة قضائية درجتها غير تلك التى كان يشغلها فإن أقدميته تحدد وفقا لنص الفقرتين ٧ و ٨ من المادة ٢٢ المشار إليها ، ولما كان الطالب باعترافه ترك النيابة وهو بدرجة مساعد نيابة ثم أعيد إليها بدرجة وكيل نيابة من الدرجة الثانية ، وهى بطبيعة الحال غير درجته الأولى ، بل تزيد عليها بدرجتين فلا يستفيد

لذلك من الفقرة الثالثة من المـادة ٢٢ لما ذكر من قبل ، ومردود ثانيا بأن الفقرة السابعة من المـادة ٢٢ التى تجيز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ، بأن أمر هذا النص جوازى لم يرد على سبيل الوجوب ومردود ثالثا بأن الطالب لم يقدم مايفيد أن تحديد أقدميته فى المرسوم المطعون فيه مع غالبية من يماثلونه حصل عن هوى أو هدف لغير المصلحة العامة ، ومردود فى وجهه الأخير بأن اشتراط الطالب فى طلبه بالتزام تاريخ ترقيته فى إدارة القضايا للدرجة الثانية هذا الشرط غير ملزم لوزارة العدل لأن النقل النوعى من وظيفة لأخرى مما تملكه السلطة الإدارية ولا يجوز الطعن فيه إلا إذا كانت الوظيفة الجديدة تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة ويعترف الطالب نفسه بأن المـادة السابعة من القانون ١١٢ سنة ١٩٤٦ جعلت أعضاء إدارة قضايا الحكومة سواسية لأعضاء النيابة من حيث المرتب وشروط التعيين ولذلك كله يكون النعى على المرسوم فى الطلب الأول وعلى قرار وزير العدل فى الطلب الثانى على غير أساس ويتعين رفض الطلبين .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١١٩)

القضية رقم ٣٨٢ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١) نقض . طعن . تزوير . طعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم . الفصل فى دعوى التزوير الفرعية ابتدائيا و استئنافيا . الحكم الصادر فيها يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع التزوير . جواز الطعن فيه على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

(ب) تزوير . التحقيق الذى تجريه النيابة فى جريمة التزوير . واجب المتهم فى الإجابة عليه . قيام النيابة برفع الدعوى الجنائية . إيقاف السير فى الدعوى المدنية .

١ — متى كان الطعن بالتزوير قد حصل فى ظل قانون المرافعات القديم ، وسارت دعوى التزوير الفرعية إلى أن حكم فيها ابتدائيا واستئنافيا فإن الحكم الصادر فيها يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع التزوير ويكون الطعن فيه استقلالا جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

٢ — القول بأن امتناع المدعى عليه فى دعوى التزوير عن الإجابة عن أسئلة النيابة إكتفاء بما سيبديه فى الدعوى المدنية إنما هو استعمال لحق فلا يصح استنباط قرينة منه على التزوير غير صحيح فى القانون ، ذلك لأن على النيابة أن تسير فى تحقيق جريمة التزوير بمجرد تبليغها عنها ، وعلى المتهم أن يجيب على ما توجهه إليه من أسئلة ، فإن هى رأت بعد التحقيق رفع الدعوى الجنائية وجب إيقاف الدعوى المدنية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامى عن الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١١٥٠ سنة ١٩٤٥ كلى مصر على المطعون عليه طالبا الحكم بإلزامه بدفع مبلغ ٧٥٠٠ جنيه مستندا إلى سند مؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ موقع عليه من المطعون عليه فأنكر الأخير الإمضاء المنسوب إليه التوقيع به على السند، فقضت المحكمة تمهيديا فى ١٩٤٥/٥/٢٦ بندب الخبير محمد سعودى لفحص الإمضاء الموقع بها على السند ومضاهاتها على الإمضاء الموقع بها على وثيقة الزواج المقدمة من المطعون عليه وعلى الإمضاءات التى يستكتبها له الخبير تحت إشراف المحكمة والإمضاءات الأخرى الموقع بها على الأوراق التى يعترف المدعى عليه بصدورها منه ، وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وانتهى فيه إلى أن الإمضاء الثابتة على السند والمنسوبة إلى المدعى عليه — المطعون عليه — هى إمضاء مزورة بطريق التقليد ، فقدم المدعى — الطاعن — تقريرا استشاريا من ثلاثة خبراء هم الأساتذة : محمد مبروك وحسن عبد الجواد وحسن شهاب ، وخلص هؤلاء فى تقريرهم إلى أن إمضاء المدعى عليه — المطعون عليه — هى إمضاء صحيحة، فرأت المحكمة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٩٤٦/١٢/٧ ندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص السند والإمضاء المطعون فيها وإجراء المضاهاة ، وقد قدم مكتب الطب الشرعى تقريره الذى أثبت فيه أن إمضاء المدعى عليه على السند هى إمضاء صحيحة وأن مسطح السند قد حصل فيه محو ، وأن آثارا كتابية ، فصلها فى تقريره ، لا تزال باقية على سطح السند ، وأن إمضاءى الشاهدين كتبتا بحبر يختلف فى لونه عن لون الحبر المكتوب به الإمضاء المطعون فيه . وفى ١٩٤٨/٦/١ قرر المدعى عليه — المطعون عليه —

بقلم كتاب محكمة مصر الابتدائية بالطعن بالتزوير فى السند موضوع الدعوى والمؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ وفى ١٩٤٨/٦/٨ أعلن المطعون عليه ، الطاعن بأدلة التزوير وطلب رد وبطلان الإقرار المؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ والموقع عليه بإمضاء منسوب صدورها إليه والذى يتضمن مديونيته إلى المدعى — الطاعن — فى مبلغ ٧٥٠٠ جنيه ، قضت محكمة أول درجة برد و بطلان الإقرار المؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ ، فاستأنف الطاعن أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٦٠٥ سنة ٦٦ ق . وفى ١٩٥١/٦/٣ قضت المحكمة بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن ، لأن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لايجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود ، بأن الطاعن قرر بالطعن بالتزوير فى السند موضوع الدعوى فى ١٩٤٨/١/١ أى فى ظل قانون المرافعات القديم وسارت دعوى التزوير الفرعية إلى أن صدر فيها الحكم ابتدائيا واستئنافيا برد و بطلان السند المؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ موضوع الدعوى الأصلية . وبذا يكون هذا الحكم قد أنهى الخصومة فى موضوع التزوير ، وبالتالى يكون الطعن فيه استقلالا جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات ، ويكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : ينعى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه القصور فى الأسباب ، الأول منها أن الحكم استند فى قضائه إلى موقف الطاعن السلبى أمام النيابة مع أن ما أبداه الطاعن أمامها إنما كان دفاعا قانونيا لا يصح معه نعته بأنه يفيد إدانته إذ لم يكن الطاعن أمام النيابة فى مقام الرد على دعوى التزوير بل كان فى مقام المطالبة بالكف عن التحقيق أمام النيابة مادام هناك دعوى مدنية قدم فيها السند المدعى بتزويره ، ومتى كان

الأمر كذلك وكان ما أبداه الطاعن لا يمكن عدّه دليلا ضده ، فإن اعتباره كذلك يفسد الحكم . وقد قالت المحكمة إن التزوير حصل على نحو ما جاء بتقرير الخبير سعودى الذى استندت إليه وحده ضاربة صفحا بما قرره الخبراء الآخرون دون أن تتحدث بشيء عما قالوه فى تقاريرهم وتفند حججهم وأدلتهم .

من حيث إنه جاء فى الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص " ... ... وبتاريخ ١٩٤٥/٣/١٨ تقدم محامى المستأنف ضده — المطعون عليه — إلى نيابة مصر بعريضة يقص فيها أمر الدعوى المرفوعة من المستأنف — الطاعن — على موكله ويقول إن السند لم يودع وطلب منها تحقيق التزوير فقام حضرة وكيل نيابة مصر الجديدة بمباشرة هذا التحقيق بتاريخ ١٩٤٥/٣/٥ وذلك فى الشكوى المقدمة تحت رقم ١١٣٤ سنة ١٩٤٥ إدارى مصر الجديدة المرفقة بالأوراق وقد أصدرت النيابة أمرا بالقبض على المستأنف وإحضاره لها مقبوضا عليه وفى ١٩٤٥/٣/٢٩ تقدم محامى المستأنف إلى النيابة ببلاغ يقول فيه إنه أودع السند المطعون فيه بالقضية المدنيـــة فاتصل حضرة وكيل النيابة تليفونيا بكبير كتاب محكمة مصر مستفسرا منه عن الحقيقة فأجابه بأن السند تقدم فعلا بالقضية فى ذلك اليوم أى ١٩٤٥/٣/٢٩ فأرسلت النيابة إشارة بالكف عن القبض على المستأنف ... وفى يوم ١٩٤٥/٤/١٤ ، سأل حضرة وكيل النيابة عن دعوى التزوير فكانت أجوبته عجيبة تثير الريب حولها إذ سأله المحقق عما يدعيه المستأنف ضده فقال " أنا رفعت على الشاكى دعوى مدنية قبل تقديم هذه الشكوى وقدمت فيها المستند الذى يدعى بتزويره وأمامه طريق الطعن بالتزوير فى المحكمة المدنية حسب الأصول وليس لى أى أقوال الآن " ولما سأله المحقق عما إذا كان يسكن عند المستأنف ضده قال " أنا ممتنع عن الكلام وكل أقوالى فى الدعوى المدنية " ثم لما سأله المحقق عما إذا كان يعرف شخصا اسمه محمد مصطفى قال " كل كلامى فى الدعوى المدنية " وهذه الأقوال المقتضبة من جانب المستأنف تستدل منها هذه المحكمة على أن موقفه غير سليم إذ لو كان يعتقد حقا أن السند الذى يستند عليه فى دعواه صحيح — لما أحجم عن أن يبين دفاعه أمام النيابة بيانا كافيا

يدحض به دعوى خصمه إن كان لديه ما يفندها بدلا من أن يقف هذا الموقف السلبي " .

ومن حيث إن النعي بهذا السبب مردود بهذا الذى جاء بالحكم ، فإنه يبين منه أن المحكمة إذ استخلصت من اصرار الطاعن على عدم الإجابة على ما وجهته إليه النيابة من أسئلة مع أنها كانت بسبيل تحقيق جريمة تزوير السند المتهم فى ... الطاعن قرينة ضده فى دعوى التزوير المدنية كان استخلاصها سائغا ، فللمحكمة فى دعوى التزوير أن تستدل على وقوعه أو انتفائه بما تستنبطه من قرائن ، وما دامت مؤدية إلى ما انتهت إليه المحكمة منها ، فإنها تكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض ، أما تحدى الطاعن بأن سكوته عن الرد على النيابة وهى تحقق فى جريمة تزوير السند مكتفيا بأنه سيدلى بأقواله فى دعوى التزوير المدنية المرفوعة أمام المحكمة المدنية إنما كان يستعمل حقا لا يصح استنباط قرينة منه على التزوير، فغير صحيح فى القانون ، لأن على النيابة ، قانونا ، أن تسير فى تحقيق جريمة التزوير بمجرد تبليغها عنها وعلى المتهم — الطاعن — أن يجيب على ما توجهه إليه من أسئلة ، فإن هى رأت بعد التحقيق رفع الدعوى الجنائية وجب إيقاف الدعوى المدنية ولم يكن للطاعن إذن أن يمتنع عن الإجابة على أسئلة النيابة ، أما ما جاء بهذا السبب عن تقرير الخبير سعودى فالرد عليه يرد مع الرد على باقى المطاعن المنعى بها عليه فى السبب الثالث .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم أن المحكمة أشارت إلى السند المؤرخ فى ١٩٤٢/١٠/٢ والمقدم فى القضية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٦ كلى مصر المنضمة والمرفوعة به الدعوى من ... حسن شاهين اكى على الطاعن والمطعون عليه وقالت إن هذا السند محرر على السيد عمر النفراوى " الطاعن " بمبلغ ١٥٠٠ جنيه وقد حول من الدائن وهو أحمد شحاته إلى وهبه ميخائيل ثم إلى محمد حسن وأن هناك إقرارا صادرا من أحمد شحاته تاريخه أول مارس سنة ١٩٤٥ يتضمن أن قيمة السند المذكور وهى ١٥٠٠ جنيه الواردة بعقد الاتفاق المحرر بينه وبين الطاعن بشأن التقاضى على مبلغ ٧٥٠٠ جنيه على هاشم الحسامى وهو

قيمة ما سينفق فى القضية المذكورة من رسوم وأتعاب إلى أن يصدر الحكم نهائيا . واستخلصت المحكمة من هذا أن الخصوم اتفقوا فى ١٩٤٢/١٠/٢ على مقاضاة هاشم الحسامى بشأن سند وديعة قيمته ٧٥٠٠ جنيه مع أن سند الوديعة تاريخه ١٩٤٤/١/٨ وهذا يؤيد تزوير السند وقالت المحكمة إنها لا تلتفت إلى ماقيل بأن تاريخ ١٩٤٢/١٠/٢ روعى فيه جانب الصورية وأن الحقيقة والعبرة بتاريخ ورقة الضد التى تحررت أول مارس سنة ١٩٤٥ وهو التاريخ الحقيقى للسند المحرر على الطاعن ومع أن المحكمة أثبتتها فى حكمها فإنها لم تقل عنها شيئا وكان على المحكمة أن تحقق دفاع الطاعن بهذا الشأن فإن ثبت صحته كان قاطعا فى صورية تاريخ السند المؤرخ ١٩٤٢/١٠/٢ وينهار بذلك الدليل الذى استمدته المحكمة من هذا التاريخ الصورى على تزوير السند .

ومن حيث إنه جاء بالحكم بهذا الخصوص "ومن حيث إن المستأنف ضده ذكر فى صحيفة أدلة التزوير تحت رقم "سادسا" العبارة الآتية : كذلك كشفت دعوى محمد حسن شاهيناكى (القضية رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٦ كلى مصر) عن الأمور الآتية : سند الدين المحرر بمبلغ ١٥٠٠ جنيه لأحمد شحاته ضد السيد عمر النفراوى تاريخه ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وقد قيل إن مبلغ الـ ١٥٠٠ جنيه فى هذا السند هو قيمة النفقات التى ستنفق فى مقاضاة هاشم الحسامى على مبلغ ٧٥٠٠ جنيه المحرر به إقرار ١٩٤٤/١/٨ ومعنى هذا أن الخصوم اتفقوا فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ على مقاضاة هاشم الحسامى بشأن سند وديعة قيمتها ٧٥٠٠ جنيه لم يوجد بعد لأن سند هذه الوديعة مؤرخ فى ١٩٤٤/١/٨ أى بعد الاتفاق على النفقات بستة شهور ... ثم قالت المحكمة "ولا تلتفت هذه المحكمة إلى ما قيل من أن تاريخ ١٩٤٢/١٠/٢ قد كتب خطأ" .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن إعلان أدلة التزوير حصل فى ١٩٤٨/٦/٨ كما يؤخذ من صورتها الرسمية المقدمة من الطاعن إلى هذه المحكمة ، أما المذكرة التى يتمسك الطاعن فيها "بأن استدلال المحكمة بما هو متصل بالسند المحرر لأحمد شحاته السيد فلا يمكن أن يكون سليما ما دام من المسلم به أن الأوراق

الخاصة بهـــذه الواقعة روعى فيها جانب الصورية لإبعادها على حسب تقدير ذوى الشأن فيها عن السند الأصلى بدليل عدم الإشارة فيها إلى هذا السند أو إلى أى سند من أى نوع كان ، وبدليل ورقة الضد التى كانت لدى المستأنف وهى مكتوبة بنفس المداد وبمعرفة نفس الكاتب وتحمل التاريخ الحقيقى ، وبدليل التاريخ الرسمى الموضوع على السند الذى أشارت إليه المحكمة" مؤرخة فى ٢٢/٥/١٩٥١ ومقدمة لمحكمة الاستئناف أثناء حجز القضية لجلسة ٢/٦/١٩٥١ للحكم " فإن هذه المذكرة قدمت بعد إعلان أدلة التزوير بما يقرب من ثلاث سنوات وفى غضون هذه المدة ليس ما ينفى ما جاء بحكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه إذ لم يلتفت إلى هذا الدفاع كما جاء به ولم يخرج عن سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل . أما ما تمسك به الطاعن فى المذكرة الختامية " من أن الأوراق الخاصة بهذه الواقعة روعى فيها جانب الصورية ..." فكلام عام مبهم لم يحدد فيه الطاعن الورقة أو الجزء من الورقة التى يتمسك فيه بالصورية ، فلا يعتبر مع هذا الإبهام أنه تمسك فى هذه المذكرة بأن تاريخ ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ الوارد على السند المحرر بمبلغ ١٥٠٠ جنيه لأحمد شحاته ضد السيد عمر نفراوى صورى ، ولا يكون الحكم قد عاره قصور إذ أغفل التحدث عن هـــذا الدفاع المبهم الغير محدود فى تمسكه بالصورية ومن ثم يتعين رفض ما جاء بهذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم أن الخـبراء اختلفوا فيما بينهم فبعضهم قال بصحة الإمضاء وسلامة السند وقال آخرون بسلامة الإمضاء وبأن صلب السند به محو بالكتابة لا يزال بعضه ظاهرا وقال البعض الآخر إن الإمضاء مقلد وأنه وضع على بياض ، ويأخذ الطاعن على المحكمة ، أولا — أنها لم ترد على أقوال الخبراء الآخرين مع أنها كلها جاءت بعد تقرير الخبير سعودى وتضمنت الرد على رأيه وتفنيـده بأدلة قائمة على ماديات يحكمها الفن ، وكان على المحكمة أن تستكمل التحقيق فترد على الدليل الفنى بدليل فنى آخر لا يتلون ولا يكذب ، لا أن ترد على الأدلة بقرائن لا تغنى ولا تفيد ، ثانيا — لقد طالب الدفاع المحكمة بأن تطلع على السند المدعى بتزويره وتقول كلمتها فيه بشأن ما قرره الخبراء الفنيون ، ولكن المحكمة اكتفت بالقول بأنها اطلعت على السند وأنهـا

قرأت ما فيه دون أن تتعرض لأقوال الخبراء بشأنه ، وكان عليها أن تقول إنها رأت أو لم تر أثرا لمحو أو إثبات فى صلب السند الذى قال عنه أحد الخبراء ، لأن من واجب القاضى أن يهيمن على عمل الخبراء ، لا أن يترك الأمر لهم إذا تبنى القاضى تقرير خبير دون أن يبين أنه هيمن عليه ما استطاع كان حكمه باطلا ، ثالثا — أن المحكمة حين أخذت برأى الخبير سعودى لم تبين إن كان صلب السند قد كتب بعد تقليد الإمضاء كما قال الخبير أو أنها أخذت بما قاله إن الإمضاء مقلد فقط والواقع أن المحكمة أخذت بما جاء بالتقرير خاصا بتقليد الإمضاء دون أن تتعرض لما ذكره الخبير عن صلب السند كما أنها لم تواجه النقد الذى وجه للخبير مما كان سببا فى الاستعانة بخبراء آخرين لأنه لم يستكمل عمله وصدر عن ذلك حكم تمهيدى لاحظ عليه أنه لم يجر تكبير الإمضاءات الصحيحة المعترف بها وقد علل ذلك عند مناقشته فى محضر الجلسة بنفاذ المادة الكيماوية وهذا النقص فى عمل الخبير لا يسمح للمحكمة بتكوين رأى حازم وقد أثار الطاعن ذلك فى استئنافه وطلب مناقشة الخبراء ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وقالت إنها لا ترى محلا لاستدعائهم بعد أن كونت عقيدتها فى تزوير السند، وكان هذا القول منها يكون صحيحا لو أنها أوردت فى سبيل تكوين عقيدتها من الأدلة ما يصح فى القانون أن يكون دليلا منتجا .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الشأن "وقد قرر الخبير محمد سعودى فى تقريره أنه فحص التوقيع المطعون فيه بواسطة الميكرسكوب الاستريوسكونى فظهر أنه لم يكتب كتابة بل إنه رسم رسما جزءا جزءا مع التأنى والاحتراس وأن الذى رسمه حاول أن يجعله شبيها بتوقيع من توقيعات هاشم الحسامى ولكنه فشل فى محاولته تقليده وأخطأ فى وضع أجزائه ومحا كاتها للاصل الذى كان يقلده وظهرت آثار رفع قلمه على الورقة وآثار إعادته إليها وآثار اختلاف درجات ضغط القلم واتجاهاته حينما كان يرسم تلك الأجزاء المتعددة وتلك آثار لا تحدث إلا عن قلم مزور . وترى المحكمة الأخذ بوجهة نظر هذا الخبير فى شأن هذا التوقيع من أنه إمضاء مقلد . . . . ولا ترى محلا لاستدعاء

جميع الخبراء لمناقشتهم كما طلب المستأنف ، لأن الأمر لا يدعو إليه بعد أن كونت هذه المحكمة عقيدتها عن تزوير السند موضوع الدعوى مما تقدم بيانه .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى تحدثت به المحكمة عن تقرير الخبير سعودى أنها إذ أخذت به فذلك بعد أن أثبتت الطريقة التى بنى عليها تقريره واقتنعت بها وأنها بذلك هيمنت على التقرير ما استطاعت ، خلافا لما جاء بالمنعى بهذا السبب ، أما عدم ردها على ما جاء بتقارير الخبراء الآخرين فمفاده اطراح المحكمة لها إذ لم تر فيها ما يغير وجه الرأى فى الحكم بعد إذ فحصت تقرير الخبير سعودى وأوردت أدلته على تقليد الامضاء وتزويرها وقالت إنها تأخذ بهذا التقرير . وهذا قاطع فى أنها لم تأخذ به دون بحث أو تمحيص. ومتى ثبت للمحكمة من هذا التقرير أن الامضاء مزورة ، فالسند مزور من أساسه ولا محل لأن تبحث المحكمة بعد ، إن كان هناك تغيير فى صلب السند من محو أو إثبات أو أن الامضاء كتب قبل أو بعد كتابة صلب السند ، فإن ذلك يكون غير منتج . أما ما ينعاه الطاعن على هذا التقرير من أن الحكم التمهيدى الصادر بندب خبير من قسم أبحاث التزييف والتزوير إنما كان لعدم استكمال الخبير سعودى عمله ، فغير مقبول لأن الطاعن لم يقدم الحكم التمهيدى المذكور ، فهذا النعى منه بغير دليل ، كما لا يعاب على المحكمة أنها لم تجب الطاعن إلى ما طلبه من استدعاء الخبراء لمناقشتهم فى تقريرهم ، إذ المادة ٢٤٣ مرافعات تجيز للمحكمة ذلك إذا تراءى لها لزومه ، فمتى كانت المحكمة لم تجد بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة ، حاجة إلى هذه المناقشة فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ومن ثم يتعين رفض ما جاء بهذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم أن محكمة الاستئناف قد أيدت حكم محكمة أول درجة وذكرت أسبابا لحكمها دون أن تقول إنها أخذت بأسباب الحكم الابتدائى ثم قالت فى صدد حكمها إن الحكم الابتدائى قد بين وقائع الدعوى بما تغنى عن تفصيلها وهذا كله منها تجهيل مخل بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم أن يعرف أسبابه إن كانت هى وحدها التى اعتمد عليها

الحكم أم أنه اعتمد أيضا على ما جاء بالحكم الابتدائى وكان على المحكمة أن تبين ذلك بوضوح وما رأت أن تأخذوما لا تأخذ به من أسباب محكمة أول درجة ، فإذا كانت قد أخذت بأسباب الحكم الابتدائى فهناك تناقض فى الأسباب لأن محكمة أول درجة قالت إنها لا تأخذ بدليل السند ذى الألف وخمسمائة جنيه ، بينما أن محكمة الاستئناف قد خالفتها فى ذلك وأخذت به .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ، بأن محكمة ثانى درجة و إن تكن أيدت حكم محكمة أول درجة إلا أنها أقامت قضاءها على أسباب مستقلة عن أسباب حكم محكمة أول درجة ، بل قد خالفتها فى الأخذ بدليل لم ير الحكم الابتدائى الأخذ به وهو واقعة السند ذى الألف وخمسمائة جنيه المنعى عليها من الطاعن بالسبب الثانى السابق الرد عليه ، فلم يكن الحكم المطعون عليه بعد ، فى حاجة إلى أن يشير إلى أسباب حكم محكمة أول درجة . أما ما ورد به من أنه أحال عليه فى بيان وقائع الدعوى فليس مما يعيب به الحكم المطعون فيه الذى — على الرغم من ذكر عبارة الإحالة بأسبابه — قد بين وقائع الدعوى فى توضيح فى صدره ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٠)

القضيه رقم ٣٥ سنه ٢٢ القضائيه :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ؛ وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

أعمال تجارية . سند إذنى . وجوب اعتباره عملا تجاريا إذا وقعه تاجر سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو معاملة مدنية . إذا وقعه غير تاجر يجب أن يكون مترتبا على عملية تجارية .

السند الإذنى وفقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية وأنه كذلك يعتبر عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام هذه الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما الأولين طالبا الحكم بإلزام المطعون عليه الأول بصفته الشخصية وبصفته مديرا لشركة الاستديوهات الحديثة تحت التأسيس بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه وفوائدها بواقع ٨ ٪ من تاريخ استحقاقها الحاصل فى أول مايو سنة ١٩٤٩ وتثبيت

الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المطعون عليه الثانى وجعله نافذا وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، واستند فى دعواه إلى سند إذنى تاريخه ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ مستحق الدفع فى أول مايو سنة ١٩٤٩ وموقع عليه من المطعون عليه الأول لأمر المطعون عليه الثالث ومحول من هذا الأخير للطاعن . فدفع المطعون عليه الأول بأن الدين الذى تضمنه السند دين مدنى وأنه ثمن أرض زراعية بشارع الهرم باعها له المطعون عليه الثالث وعجز عن تسليمها له وتبين عدم ملكيته لها وأن من حقه أن يتمسك قبل الطاعن حامل السند بكافة الدفوع التى له قبل المحيل لأن حامل السند يعلم سببه وأدخل المطعون عليه الأول المطعون عليه الثالث ضامنا له فى الدعوى وأدخل المطعون عليه الثالث بدوره البائعين له ضامنين . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى الأصلية المرفوعة من الطاعن وبإلزامه المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة للمطعون عليه الأول وبعدم قبول دعوى الضمان وألزمت رافعيها مصروفاتها وبنت حكمها على أنه لا خلاف بين طرفى السند الأصليين على مدنية الدين الوارد به لأنه ثمن أطيان مازالت ملكية البائع لها موضوع نزاع بينه وبين البائعين الأصليين له وما زال هذا النزاع مطروحا على القضاء ولم يفصل فيه بعد الأمر الذى يجعل مطالبة البائع للمطعون عليه الأول بالثمن سابقة لأوانها وأنه قد تحرر السند لغرض مدنى فإن من حق المطعون عليه الأول المدين أن يدفع فى مواجهة الطاعن بما له من دفوع قبل دائنه الأصلى المحيل وأنه ليس للطاعن أن يحتمى بأن التظهير مطهر من الدفوع لأنه لم يثبت صفته التجارية وتجارية السند ولأنه قدم الدليل على علم الطاعن المحال إليه بحقيقة السبب الذى حرر السند من أجله وظروفه وأنه لا مسوغ للحكم بصحة الحجز لأنه وقع بدين لم يستوف الشرائط القانونية لإجرائه . فاستأنف الطاعن الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته الواردة بصحيفة دعواه الابتدائية واستند فى استئنافه إلى أن السند الإذنى موضوع الدعوى سند تجارى ومن ثم يكون تظهيره مطهرا له من الدفوع وأن الحاضر عن المطعون عليه الأول أقر بالدين أمام المحكمة الابتدائية بجلسة ٢ من يونيه

سنة ١٩٤٩ وإقراره ملزم لموكله وحجة عليه . فقضت محكمة الاستئناف في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأعلن الحكم إلى الطاعن في ٩ من يناير سنة ١٩٥٢ فقرر الطعن فيه بالنقض .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : ينعى الطاعن في الثلاثة الأول منها الخطأ في تطبيق القانون وينعى في الرابع الخطأ في الإسناد .

وحيث إن السبب الأول يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة إذ اعتبر السند الإذنى محل النزاع سندا مدنيا بحجة أن الالتزام الذى تولد عنه عمل مدنى بطبيعته مع أن المطعون عليه الأول تاجر وهو الذى أصدره ووقع عليه وكان يتعين لذلك اعتبار السند الإذنى محل النزاع سندا تجاريا مادام أن الذى أصدره ووقع عليه تاجر .

وحيث إن الحكم المطعون فيه وإن كان أخطأ في القانون إذ قرر أن السند الإذنى يعتبر عملا مدنيا إذا ترتب على معاملة مدنية ولو كان موقعه تاجرا الأمر الذى يستفاد منه أنه جعل معيار التفرقة نوع المعاملة التى حرر من أجلها السند دون اعتبار لصفة موقعه وكان الصحيح في القانون طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة أن السند الإذنى يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية وأنه كذلك يعتبر عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط أن يكون مترتبا على معاملة تجارية ، غير أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت أن المعاملة التى حرر من أجلها السند موضوع النزاع هى معاملة مدنية وأنه قيمة أحد أقساط ثمن أطيان اشتراها المطعون عليه الأول من المطعون عليه الثالث وآخر يدعى سلامون سلامه وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه الأول موقع السند موضوع النزاع تاجر، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الصدد يكون نعيا غير منتج .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ في التكييف القانونى لسبب الالتزام الذى تولد عنه السند محل النزاع فزعم أنه أحد أقساط

ثمن الأطيان المبيعة للمطعون عليه الأول بالعقد المؤرخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى حين أنه يستفاد من العقد المذكور أن المبلغ الذى التزم المطعون عليه الأول بدفعه بموجبه لم يكن ثمن الأطيان المبيعة فحسب بل كان أيضا قيمة حصة المطعون عليه الثالث فى رأس مال شركة تجارية كانت بين المطعون عليه الثالث والخواجه سلامون سلامه وحل المطعون عليه الأول فيها محل المطعون عليه الثالث .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من العقد المؤرخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى استند إليه الحكم المطعون فيه أنه تضمن بيع المطعون عليه الثالث والخواجه سلامون سلامه الأرض الموضحة به للمطعون عليه الأول كما تضمن عقدا على إلغاء شركة المخاصة التى كانت معقودة بين المطعون عليه الثالث والخواجه سلامون سلامه بعقد مؤرخ ٢٥ من يوليه سنة ١٩٤٦ وإبراء من المطعون عليه الثالث للخواجه سلامون سلامه من أى دين أو التزام للمطعون عليه الثالث قبله عن أى اتفاق سابق على العقد المؤرخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى ليس فيه ولا يستفاد منه حلول المطعون عليه الأول محل المطعون عليه الثالث فى الشركة التى نص على إلغاء عقدها .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف المواد ٣٩١ و ٤٠٨ و ٤٠٩ من القانون المدنى إذ أهدر حجية محضر جلسة المحكمة الابتدائية المؤرخ ٢ من يونيه سنة ١٩٤٩ الثابت فيه حضور الأستاذ عدلى شرابى عن المطعون عليه الأول وقوله فى مجلس القضاء إنه ليس لديه شىء بالنسبة لطلبات المدعى (الطاعن) وإنه سلم بطلباته وهذا إقرار قضائى صريح مستكمل لشرائطه القانونية وثابت فى ورقة رسمية حررها موظف مختص ولم يطعن فيها بالتزوير وكان يتعين على المحكمة الأخذ بهذا الإقرار والحكم للطاعن بطلباته دون التعرض لبحث الموضوع .

وحيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه إذ قال "ومن حيث إنه فيما يتعلق بالإقرار الذى نسب للحاضر عن المستأنف ضده الأول (المطعون عليه الأول) بأول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام المحكمة الابتدائية

فإنه فضلا عن أنه أنكر صدور أقوال منه بالوضع الذى ذكر بمحضر تلك الجلسة فإن المحكمة تلاحظ أنه قد شابها تغيير فى الكلمتين الأوليين من عبارة (وقد سلم بطلبات المدعى) مما يجعل المحكمة لا تطمئن إلى صحة هذه الأقوال يضاف إلى ذلك أنها أقوال عامة غامضة لايصح اعتبارها إقرارا قضائيا ملزما لصاحبه وإلا لما استمرت الخصومة سجالا بين الطرفين حول ماهية السند الإذنى اكتفاء بالإقرار على اعتبار أنه حصل فى مجلس القضاء وأنه حجة قاطعة على صاحبه بغير حاجة إلى أى مستند آخر يثبت حق المستأنف (الطاعن) " — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون وهو تقدير للدليل الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع واستخلاص سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بشأنه .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر السند موضوع الدعوى متولدا عن بيع أطيان من المطعون عليه الثالث للمطعون عليه الأول وأنه قيمة أحد أقساط ثمن الأطيان اعتمد فى ذلك على واقعة لا أصل لها فى الأوراق بل بالعكس يوجد ماينقضها تماما .

وحيث إن هذا السبب غير مقبول لغموضه و إبهامه، ذلك أن الطاعن لم يحدد الأوراق التى يقول إنها تحتوى ماينقض الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا لقضائه وهى أن الدين الثابت بالسند موضوع النزاع هو قيمة أحد أقساط ثمن الأطيان التى اشتراها المطعون عليه الأول من المطعون عليه الثالث والخواجه سلامون سلامه، تلك الواقعة الثابتة بالعقد المؤرخ ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى سبق الاشارة إليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح متعين الرفض .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢١)

القضية رقم ٤٩ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

تزوير . غرامة التزوير . مناط الحكم بها . هو سقوط حق مدعى التزوير أو رفض دعواه . القضاء بها فى حالة الحكم بعدم قبول دعوى التزوير . خطأ فى القانون .

مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه ، فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لأنها غير منتجة فى الدعوى الأصلية قد ألزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة النيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الطعن حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه تتحصل فى أن الطاعن زوج ولده (المطعون عليه الثانى) بالمطعون عليها الثالثة (ابنة المطعون عليه الأول) وكانت ثيبا لسابقة زواجها بغيره ولكن الزواج الجديد لم يعمر طويلا واشتجر طرفا الخصومة حول المنقولات المنزلية

التي أعدت فى منزل الزوجية بسبب عدم تحرير قائمة بالجهاز فالطاعن ادعاها لنفسه وأنه سلمها لولده على سبيل العارية بمقتضى قائمة مؤرخة فى ١٩٤٨/٩/١ والمطعون عليه الأول بدوره ادعاها لنفسه وأنه سلمها لابنتـــه بمقتضى قائمة مؤرخة فى ١٩٤٨/١٠/١٥ ثم أوقع بموجبها حجــزا تحفظيا استحقاقيا فى ١٩٤٨/١١/٣٠ تنفيذا للأمر الذى استصدره فى الدعوى ٢٢٣٧ سنة ١٩٤٨ مدنى المنزلة التي أقامها على ابنته وطلب الحكم عليها بتسليمه المنقولات عينا أو أن تدفع إليه ثمنها المقدر بخمسين جنيها — وفعل الطاعن مثل ذلك تمـاما فى الدعوى ٣٢٤٥ سنة ١٩٤٨ المنزلة التي أقامها على ابنه وزوجته وزاد قيمة المنقولات إلى سبعين جنيها — ثم تدخل كل مدع فى دعوى خصيمه طالبا قبوله خصما ثالثا فيها والحكم برفضها — وفى ١٩٤٩/٣/٢ قضت المحكمة بقبول الخصمين كل فى دعوى خصمه وبإحالة الدعويين إلى التحقيق لإثبات ونفى ماتلون بالحكمين التمهيديين ، ثم سمعت المحكمة شهود الطرفين حيث قررت ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد — وفى ١٩٤٩/٦/٨ حكمت أولا : فى القضية ٣٢٤٥ سنة ١٩٤٨ بأحقية الطاعن إلى مفردات الجهاز الموضحة بالفواتير الثلاث المقدمة منه بحافظة مستنداته تحت أرقام ١ و ٢ و ٣ والصادرة من محل الإمام الشريف وأبو السعود مسعد قوره وهاشم محمود وآخر وإلزام المدعى عليهما أن يسلماها إليه عينا أو أن يدفعا له ثمنها وقدره ٣٥ ج وتثبيت الحجز التحفظى الموقع عليها فى ١٩٤٨/١٢/٨ وجعله نافذا . ثانيا — برفض الدعوى بالنسبة لباقى أعيان الجهاز . ثالثا — فى القضية ٢٢٣٧ سنة ١٩٤٨ بأحقية المطعون عليه الأول (للمدعى فيها) إلى باقى أعيان الجهاز التي لم يحكم بها للمدعى فى القضية المنضمة وإلزام المدعى عليها (المطعون عليها الثالثة) بتسليمها إليه عينا أو بأن تدفع إليه ثمنها وقدره ١٥ ج مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع عليها فى ١٩٤٨/١١/٣٠ وجعــله نافذا . رابعا — بإلغاء الحجزين التحفظيين المتوقعين فى ١١/٣٠ و ١٩٤٨/١٢/٨ فى القضيتين بالنسبة لما لم يحكم به لكل مدع فى دعواه . خامسا — أمرت بالمقاصة فى المصاريف والأتعاب ورفضت ما عدا ذلك

من الطلبات — استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ٤٢١ سنة ١٩٤٩ مستأنف وطلب الحكم بتعديل الحكم المستأنف فى دعواه والحكم له بطلباته فيها ورفض الدعوى الثانية المنضمة إليها — واكتفى الطاعن بإنذار المستأنف بقيد استئنافه فى بحر الثمانية الأيام التالية للانذار ثم دفع بعدم قبول الاستئناف لعدم قيده فى الميعاد — طلب المستأنف رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف شكلا ثم رأى من باب الحيطة رفع استئناف ثان عن نفس الحكم قيد برقم ٥٢٢ سنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف المنصورة . وفى ١٩٥٠/٤/١٣ قضت المحكمة برفض الدفع المقدم من الطاعن فى الاستئناف الأول وبقبوله شكلا، ثم قررت بضم الاستئنافين. وفى ١٩٥٠/١١/٩ قرر الطاعن الطعن بالتزوير فى القائمة المؤرخة ١٩٤٨/١٠/١٥ الموقع عليها من المطعون عليها الثالثة لمصلحة والدها المستأنف ، وبعد أن أعلن شواهد التزوير طلب الحكم برد و بطلان القائمة مع إلزام المستأنف بالمصروفات والأتعاب وفى ١٩٥١/١١/٢٩ قضت المحكمة حضوريا : (١) فى الاستئناف ٤٢١ سنة ١٩٤٩ فقد سبق قبوله شكلا . (ب) وفى الاستئناف ٥٢٢ سنة ١٩٤٩ بقبوله شكلا وفى الموضوع . أولا — فى دعوى التزوير الفرعية بعدم قبولها وألزمت المدعى فيها (الطاعن) بالمصروفات ، وغرامة ٢٥ ج للخزانة . ثانيا — فى القضية ٢٢٤٥ سنة ١٩٤٨ المنزلة بإلغاء الحكم المستأنف و برفضها و إلزام الطاعن بمصروفاتها عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة . ثالثا — فى القضية ٢٢٣٧ سنة ١٩٤٨ المنزلة بتعديل الحكم المستأنف وأحقية المستأنف لجميع الجهاز المبين بالقائمة المؤرخة ١٩٤٨/١٠/١٥ وتسليمه إليه عينا وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع عليه فى ١٩٤٨/١١/٣٠ وجعله نافذا وألزمت الطاعن بمصروفاته عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش اتعاب محاماة عنهما . رابعا — فى الاستئناف المنضم ٥٢٢ سنة ١٩٤٩ بإلزام الطاعن بمصروفاته الخاصة به — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الأول قصوره فى التسبيب بما يبطله : ذلك بأنه استند فى قضائه برفض دعوى التزوير التى أقامها ،

إلى القول بأن قائمة الجهاز المطعون فيها بالتزوير لا حجية لها على الطاعن ولا أثر لها عليه سواء أكانت صحيحة أم مزورة إذ عليها توقيع بنت المطعون عليه الأول الذى قدمها لتكون حجة له عليها هى مما يجعل الطعن عليها من الطاعن غير منتج . فضلا عن أن تلك السيدة قد حضرت أمام المحكمة وأقرت بتوقيعها على القائمة — هذا القول كان السبب الوحيد الذى بنت عليها المحكمة قضاءها ولا شك أن هذا التسبيب قاصر وباطل ، لأنه من المسلم به جواز الطعن فى أى ورقة تقدم فى الدعوى ، ولو لم تكن صادرة من الطاعن فيها ، بالتزوير مادام أنها ذات أثر عليه وعلى مصلحته أيا كان مبلغ ذلك الأثر أو درجته والحكم المطعون فيه لم يشر إلى تلك المصلحة ولم يقل بانعدامها — وفوق هذا فقد تمسك الطاعن فى جميع مراحل النزاع بصورية دعوى المطعون عليه الأول وأن هذا اصطنع القائمة المطعون فيها بالتزوير ليوهم أن المنقولات ملكه هو ، وأنه سلمها لابنته ولو أن هذه القائمة استبعدت من الدعوى ولم تتخذها المحكمة دليلا أساسيا فيها لما صدر الحكم لمصلحة المطعون عليه ولما صدر أمر الحجز التحفظى ولما صدر الحكم بتثبيت ذلك الحجز ومصلحة الطاعن فى هدم ذلك كله ظاهرة — ولا يغير من الأمر شيئا استناد الحكم فى قضائه على حضور المطعون عليها الأخيرة واقرارها بالقائمة وبالتوقيع عليها لأن هذا الاقرار لا ينفى حصول التزوير ولا أن الدعوى كانت صورية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن الحكم المطعون فيه لم يبن قضاءه على السبب الوحيد الذى ذكره الطاعن فى تقريره ، ولكنه بدأ بسرد أدلة المطعون عليه الأول فى ملكية المنقولات المتنازع عليها ثم قال " أن المستأنف عليه الأول (الطاعن) استند إلى قائمة تاريخها ١٩٤٨/٩/١ موقع عليها من ابنه وهذا الاجراء من جانبه غير مألوف إذ لم يجر العرف ولا العادة إذا ما اشترى والد لولده شيئا أن يحرر به قائمة ، وجرى العمل على أن الزوجة هى التى تحرر القائمة دائما على زوجها خشية المستقبل ، وجرى العرف فى مصر على أن العفش هو للزوجة إلا إذا ثبت العكس بدليل مقنع — ويلاحظ أن دعوى المستأنف (المطعون عليه الاول) رفعت فى ١٩٤٨/١١/٣٠ وأوقع الحجز فى ١٩٤٨/١١/٢٣

فى حين أن دعوى الطاعن لم ترفع إلا فى ١٩٤٨/١٢/٨ تاريخ توقيع الحجز الذى تقدم به فى ١٩٤٨/١٢/٦ بعـــد توقيع الحجز الأول ممـا يستفاد منه أن الدعوى الثانية ليست إلا ردا على الدعوى الأولى "ثم أخذ الحكم بعد ذلك فى مناقشة مستندات الطرفين وأقوال شهودهما ثم قال "ويبين من الاطلاع على الشكوى ٣٠٨ سنة ١٩٤٩ ادارى المنزلة المقدمة فى ١٩٤٨/١٢/١٢ أن الطاعن أرسل تلغرافا للبوليس اتهم المطعون عليه الأول وعصابته بأخذ منقولاته المحجوز عليها لتبديدها ويلتمس أخذ التعهد عليهم بعـــدم نقلها حتى يفصل قضائيا منعا للشاكل ولمـا سئل فى شكواه فى نفس اليوم قرر أنه يداين ابنه فى سبعين جنيها ولمـا طالبه رفض الدفع فاستصدر أمرا من القاضى بتوقيع الحجز على الجهاز نظير هذا المبلغ وتعين ابنه حارسا عليه واليوم حضر خصمه لأخذ الأشياء المحجوز عليها فأبلغت المركز لأخذ التعهد عليهم حتى لا يضار ابنى" ثم قال الحكم أخيرا " إنه فوق ذلك فلم يقض للطاعن فى دعواه بمـا طلبه كاملا فى حين أنه يدعى ملكية الجهاز كله وارتضى بالجزء المحكوم له به ولو صح ما يدعيه لكان له شأن آخر ، كاستئناف الحكم بمـا لم يقض له به كما فعل خصمه " ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يبن قضاءه على القائمة فحسب بل على أدلة أخرى تكفى وحدها لحمل الحكم .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق وتفسير مواد القانون ، ذلك لأن المـادة ٢٨٨ مرافعات نصت على الحكم بغرامة التزوير فى حالتى سقوط حق مدعى التزوير فيما ادعاه أو عند الحكم برفض دعواه ، ولم يلحق بهما القانون حالة عدم قبول الدعوى . فالحكم بالغرامة فى هذه الحالة الأخيرة يكون على خلاف ما يقضى به القانون ومجافيا لحكمة التشريع ، لأن حالتى السقوط والرفض ترجعان إلى تقصير مدعى التزوير ثم إلى عجزه عن إثبات مايدعيه . أما عدم القبول فمن عمل المحكمة ، ولا يصح أن يضار هو بغير عمله .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله لصراحة نص القانون ، لأن المـادة ٢٨٨ مرافعات جعلت مناط الحكم بالغرامة هو ، القضاء بسقوط حق مدعى التزوير

أو برفض دعواه ، مما لا يدع مجالا للحكم بها فى غير هاتين الحالتين . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إنما قضى بعـــدم قبول دعوى التزوير لأنها غير منتجة فى الدعوى الأصلية تأسيسا على أنه يستوى أن تكون القائمة صحيحة أو مزورة أى أن صحتها أو تزويرها لا يؤثران على الموضوع ، وعلى ذلك فما كان يحل للحكم المطعون فيه أن يقضى بالزام الطاعن بالغرامة التى نصت عليها المـادة ٢٨٨ مرافعات .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم فى هذا الخصوص أى فيما قضى به من الزام الطاعن بالغرامة .

جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٥٥

(١٣٢)

القضيه رقم ٧٣ سنه ٢٢ القضائيه

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

حكم . تسبيبه . عدم ذكره مواد القانون التى طبقها . لا عيب .

لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان النص الواجب الانزال مفهوما من الوقائع التى أوردها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطاعن والنيابة العامة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٤٧ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية يطالب فيها الطاعن بمبلغ ٢٠٨٤ جنيها تعويضا عن الضرر الذى أصاب مصنع الزجاج المملوك له نتيجة امتداد النار إليه من مصنع النشا المجاور له والمملوك للطاعن ، واستند فى دعواه إلى تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة ٧٢٤ سنة ١٩٤٥ مستعجل الاسكندرية ومحضر التحقيق المقيد برقم ٧٢٦ لسنة ١٩٤٥ عوارض محرم بك . فدفع الطاعن الدعوى بأن الحريق حدث فى مصنعه قضاء وقدرا وأن مصنع المطعون عليه ليس مملوكا له وحده بل إن له سبعة شركاء آخرين

فيه ، وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة الابتدائية قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة الطرق الضرر الذى أصاب مصنعه وقيمته وأنه هو الذى قام بإصلاحه من ماله الخاص وقضت المحكمة فى أسباب هذا الحكم بأن مسئولية الطاعن عن الضرر ثابتة من إجماع موظفيه فى محضر تحقيق قضية العوارض على أن السبب فى نشوء الحريق هو إهمال عماله فى مراقبة درجة الحرارة فى الأنابيب حتى انفجرت ثم انتقلت النار من مصنعه إلى مصنع المطعون عليه المجاور له فأحرقته وأتلفته فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٢٤ لسنة ٤ ق طالبا إلغاءه فيما قضى به من ثبوت مسئوليته عن الحريق وقضت محكمة الاستئناف فى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بتأييد الحكم المستأنف . وبعد أن باشرت المحكمة الابتدائية التحقيق قضت فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٢٦٠ جنيها والمصاريف المناسبة و ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة واستندت فى قضائها إلى أن المبلغ الذى حكمت به هو ما قدره المطعون عليه عقب وقوع الحادث فى محضر تحقيق قضية العوارض وأنه أقل من المبلغ الذى قدره الخبير فى قضية إثبات الحالة — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٧٨ لسنة ٦ ق وقضت محكمة الاستئناف فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن النار التى شبت بمصنع الطاعن هى التى أحدثت بمصنعه الاتلاف التى يدعيها وليثبت قيمة الضرر الناشئ عنها وأنه هو الذى قام بإصلاحه من ماله الخاص دون باقى شركائه وبعد إتمام التحقيق قضت المحكمة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بمصروفاته وبمبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على سببين : أولهما الخطأ فى القانون والثانى القصور فى التسبيب . ويتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه وكذا الحكم المستأنف خالفا القانون من وجهين : الأول أنهما لم يعنيا ببيان مواد القانون

التى طبقاها فى قضائهما بمسئولية الطاعن وإلزامه بالتعويض ، والوجه الثانى أنهما رتبا مسئولية الطاعن على افتراض خطئه مع أن القانون المصرى لا يعترف بمبدأ المسئولية الشيئية ، والحريق الذى حدث بمصنع الطاعن لم يحصل بخطئه أو بخطأ أحد عماله وإنما نشأ بغتة قضاء وقدرا نتيجة لانفجار فرن تجفيف النشا ، وهو أمر كثير الحصول فى مثل مصنعه بل فى أكبر مصانع النشا وأحدثها لأن ذرات النشا قابلة للالتهاب بطبيعتها ، وإذن يكون الحريق حادث مفاجىء وقوة قاهرة لا يمكن توقفها ولا منع حدوثها ولم يجتمع لمحكمة الموضوع رأى رجل فنى فى هذا الشأن وما دام سبب الحريق ظل مجهولا ولم يقم المطعون عليه بإثبات وقوع خطأ من الطاعن وأن هذا الخطأ هو السبب المباشر لشبوب النار فإنه لا يمكن اعتبار الطاعن وهو صاحب المكان الذى نشب منه الحريق مسئولا عنه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول ، بأنه لا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان المفهوم منه النص الواجب الإنزال وهو كما يبين من واقعة هذه الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه نص المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم الذى يتضمن قاعدة المسئولية الخطئية — ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم الذى أصدرته المحكمة الابتدائية فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وكذا الحكم المؤيد الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، إذ قضيا بمسئولية الطاعن عن الحريق الذى أصاب مصنع المطعون عليه ، أقاما قضاءهما هذا على أساس خطأ الطاعن وعماله وإهمالهم مراقبة درجة الحرارة فى أنابيب أفران النشا بمصنع الطاعن حتى ارتفعت الحرارة إلى الحد الذى جعلها تنفجر وتحدث الحريق الذى انتقل إلى مصنع المطعون عليه وأتلفه ، وقد تحدث الحكم الابتدائى عن ذلك فقال "وحيث إنه فيما يختص بمسئولية المدعى عليه (الطاعن) فإنها ثابتة من إجماع موظفيه على أن السبب فى إنفجار الأنابيب وحصول الحريق هو اشتداد الحرارة وكان من المتعين عليه وعلى عماله مراقبة الحرارة والحيلولة دون اشتدادها إلى هذا الحد الذى سبب الانفجار أما وقد أهملوا هذه الرقابة وترتب على الإهمال حصول

الحريق الذى أصاب مصنع المدعى (المطعون عليه) فيكون المدعى عليه مسئولا عن تعويض الضرر الذى حاق بالمدعى" . وقال الحكم الاستئنافى " وحيث إن محكمة أول درجة بينت فى حكمها وجه مسئولية المستأنف (الطاعن) عن الحريق المطلوب عنه التعويض وأن ما ساقه من الأدلة كاف فى تقرير هذه المسئولية" ثم أشار الحكم الاستئنافى إلى ما أثاره الطاعن من حصول الحريق قضاء وقدرا إلى تقرير الخبير الاستشارى الذى قدمه الطاعن أمام محكمة الدرجة الثانية فى هذا الصدد فقال " وليس فيما جاء بالتقرير الاستشارى المقدم من المستأنف ما يعد تفنيدا لما قررته المحكمة فقد علل التقرير سبب الحريق باحتمالات مختلفة إذ ذكر انه ربما يكون بسبب ارتفاع الحرارة فى المنشر بسبب التيار الكهربائى فى هذا المنشر أو احتراق بخارى فى الذرات المتصاعدة من النشا وكل هذه الاحتمالات مما يمكن للمستأنف تلافيه لمنع الحريق " — وهذا الذى قرره الحكمان صريح فى إثبات توافر الخطأ واستبعاد حصول الحريق قضاءا وقدرا وقاطع فى أنهما رتبا مسئولية الطاعن على وقوع هذا الخطأ من جانبه مما لا يجوز معه النعى بأن القضاء بمسئولية الطاعن إنما بنى على افتراض الخطأ خلافا للقانون .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب فى خصوص تحديد الضرر الذى أصاب المطعون عليه وتقدير قيمته وقال فى بيان نعيه إنه يتضح من الحكم الصادر فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٥١ بالاحالة على التحقيق أن محكمة الاستئناف لم تكن مرتاحة إلى أقوال شاهدى المطعون عليه أمام محكمة الدرجة الأولى وأحدهما أومباشى بقسم الجمرك والآخر عامل بمصلحة التليفونات ولذلك أشارت فى حكمها إلى أن الشهود الذين تعتبر أقوالهم منتجة وموصلة للحقيقة هم أولئك الذين أبلغوا عن الحريق وكانوا أول من وصل إليه واشتركوا فى إطفائه وأجروا معاينته وتحقيقه ولكن المطعون عليه رغم ذلك لم يأت أمام محكمة الاستئناف إلا بشاهدين أحدهما كان عاملا عنده والآخر بائع سريح متجول كان يشترى منه الكوبات البسيطة وهما ليسا بأفضل من الشاهدين اللذين كانت سمعتهما محكمة الدرجة الأولى وكان يتعين إزاء ذلك

استبعاد شهادتهما ، كما استبعدت شهادة الشاهدين اللذين سمعتهما محكمة أول درجة واعتبار المطعون عليه عاجزا عن الاثبات ولكن محكمة الاستئناف قضت بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بناء على شهادة هذين الشاهدين ولذا يكون حكمها قد شابه التناقض والتهادم لتعارض أسبابه مع أسباب الحكم المستأنف فأصبحت غير كافية لحمله خصوصا إذا لوحظ أنه لم يثبت من دعوى إثبات الحالة أن أفران المطعون عليه تلفت وأن بضاعته هلكت بل لم يثبت أن النار دخلت مصنعه وكل ما حصل أن بعض العروق الحاملة للسقف لفحتها النيران فأوجدت بها تلفا يسيرا .

وحيث إن هذا السبب مردود ، بأنه يتضح من الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى قضى بتأييده أن محكمة الموضوع بعد أن تبينت مسئولية الطاعن على ماسبق ذكره ردا على السبب الأول انتقلت إلى بحث الضرر الذى أصاب المطعون عليه فى مصنعه تمهيدا لتقدير التعويض وإلزام الطاعن بقيمته فوجدت نفسها أمام تقديرين أحدهما بمبلغ ١٢٦٠ جنيها وهو تقدير المطعون عليه فى محضر تحقيق قضية العوارض عقب وقوع الحادث ، والآخر بمبلغ ٢٠٦٠ جنيها وهو تقدير خبير إثبات الحالة وقد رأت محكمة الموضوع إزاء هذا الفارق الكبير بين التقديرين التثبت من مقدار الضرر وقيمته فأحالت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين وانتهت محكمة الدرجة الأولى فى حكمها الصادر فى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ إلى الأخذ بتقدير المطعون عليه لأنه أقل مما قدر الخبير ولأنه فى نظرها أقرب إلى الحقيقة كما انتهت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه إلى تأييد هذا القضاء وذلك بعد أن سمعت شهود الطرفين مرة أخرى زيادة فى التأكد من مقدار الضرر وقيمته واستعرضت فى حكمها محضر العوارض وتقرير الخبير وأقوال الشهود إثباتا ونفيا وفصلت الاتلافات التى حدثت بمصنع المطعون عليه من جراء الحريق والتقديرات المختلفة التى وردت بشأنها ثم قالت " إن المحكمة ترى إزاء هذه التقديرات الاجتهادية وجوب مراعاة الدقة والتحفظ مادام سبيل هذا التقدير قد فاتت فرصته بالكشف عن معالمه فى حينه وترى رأى محكمة أول درجة فى الأخذ بتقدير المستأنف عليه الأول (المطعون عليه) الذى واجه به المحقق ساعة

حصول الحريق بوصفه أنسب التقديرات وأقربها إلى الصدق وهو ١٢٦٠ جنيها على التفصيل الذى ذكر مفرداته بمحضر التحقيق سيما وأنه تقدير يتفق إلى حد كبير مع ماقدره أهل الخبرة من رجال المصانع المماثلة الذين استأنس الخبير برأيهم فى حضور طرفى الخصوم ومن ثم يتعين الأخذ بهذا التقدير الذى أخذ به الحكم المستأنف وبالتالى رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " . وهذا الاستخلاص السائغ الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه يكفى لحمله ولا يجدى الطاعن نعيه بأن محكمة الاستئناف كانت أشارت فى حكمها الصادر بالإحالة على التحقيق إلى نوع الشهود الذين قد تكون شهادتهم مفيدة ومنتجة وأن المطعون عليه لم يأت أمامها بأحد منهم ذلك لأن المحكمة وإن كانت أهابت بالطرفين الاستشهاد بهذا النوع من الشهود غير أنها لم تكلف أحدا منهما باستدعاء شاهد بعينه ولأنه ما كان يمكن التكهن بمقدار شهادتهم وانتاجها فيما كانت المحكمة فى سبيل التثبت منه ولأن الطاعن نفسه لم يقم باستدعاء أحد منهم مع سنوح الفرصة له وقيام الدليل قبله مما استند إليه الحكم فى قضائه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه .

جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٣)

القضية رقم ٢ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية"

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١) استئناف . أثر الاستئناف . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود مارفع عنه الاستئناف فقط . تعرض محكمة الاستئناف إلى أمر غير معروض عليها وتسوئها مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه . خطأ فى القانون .

(ب) أهلية . عوارض الأهلية . السفه والغفلة . تعريف كل منهما .

(ج) أهلية . حكم . تسبيبه . نفيه عن المطلوب الحجر عليه السفه والغفلة بأسباب سائغة . تعرضه بعد ذلك إلى ماشاب تصرفاته من غبن أو إيثار بعض الورثة على البعض الآخر . غير لازم .

١ — لما كان الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٩ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فإنه لايجوز للمحكمة المذكورة أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وأن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه . وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الحكم الابتدائى إذ قضى برفض طلب توقيع الحجر أضاف المصروفات إلى جانب الحكومة عملا بالرخصة المستمدة من المادة ٨٨٢ مرافعات، وكان طالب الحجر هو الذى قام باستئناف هذا الحكم وحده ، وكان استئنافه مقصورا بالبداهة على رفض طلب الحجر دون المصروفات التى حكم فيها لصالحه وألزمت بها الخزانة العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام المستأنف بمصروفات الدرجة الأولى يكون

قد خالف القانون ولا يغير من هذا النظر أن تكون النيابة قد طلبت فى محضر الجلسة إلزامه بهذه المصروفات .

٢ — السفه والغفلة بوجه عام يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس . إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنها تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الحجر أقام قضاءه على ما استخلصه بالأسباب السائغة التى أوردها من أن التصرفات التى صدرت من المطلوب توقيع الحجر عليه إلى أولاده وأحفاده تدل على تقدير وإدراك تام لتصرفاته ولا تنبئ عن سفه أو غفلة ، فإنه لايكون قد خالف القانون .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه إذ نفى عن المطلوب الحجر عليه السفه والغفلة استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردها قد خلص إلى أن التصرفات الصادرة منه إلى أولاده وأحفاده لها ما يبررها سواء أكانت هذه التصرفات تبرعا أو بيعا بأقل من ثمن المثل ، فإنه لايكون فى حاجة بعد ذلك إلى التعرض لحكم الغبن فى البيع أو إيثار المتصرف أحد أولاده عن الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة محامى الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قدم الطاعن طلبا إلى رئيس نيابة القاهرة للأحوال الشخصية قال فيه إن والدته المطعون عليها بتأثير من شقيقه الأكبر الأستاذ محمد عبد الرحمن حافظ وزوجته وشقيقته السيدة سعادات

تجردت من جميع أملاكها فى الفترة بين شهرى يناير وأغسطس سنة ١٩٥٣ بأن تصرفت بمقتضى عقد سمى ببيع ٤١ فدانا و ١٦ قيراطا و ١٨ سهما من ذلك ١٠ ف لكل من الطاعن وشقيقته و ١٠ أفدنة لكل من حفيدتيها مديحة وكريمة بنتى شقيقة الأستاذ محمد عبد الرحمن حافظ ، وذكر فى العقد أن الثمن ٥٥٠٠ جنيه دفع جميعه ليد البائعة ، كما تصرفت فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ ببيع عشرين قيراطا من أربعة وعشرين فى المنزل الذى تقيم فيه مع أفراد الأسرة إلى ابنتها وحفيدتها ، وذكر فى العقد أن الثمن ٢٠٠٠ جنيه دفع جميعه إلى البائعة . واستأجرت المطعون عليها منهن الدور الذى تقيم فيه لمدة خمس سنوات بإيجار شهرى مقداره ٢٠ جنيها نص فى عقد الإيجار أنه دفع مقدما ، وأما الدور الذى يسكنه الطاعن فقد حررت عنه المطعون عليها عقد إيجار مع شقيقه بصفته وكيلا عنه ، ثم رفعت الدعوى رقم ٧٠٨ سنة ١٩٥٤ مستعجل القاهرة لإخلائه استنادا إلى أن شقيقه كان يدفع لها الإيجار حتى عزل من الوكالة ، ثم توقف عن الوفاء بالأجرة بعد ذلك . وقد قضى فى تلك الدعوى بعدم الاختصاص . وخاص الطاعن من ذلك إلى القول بأن هذه التصرفات تدل على السفه والغفلة إذ ليس من المفهوم عقلا وشرعا أن تقدم المطعون عليها على هذه التصرفات دون أن يقوم مبرر لها . فضلا عن أن الطاعن وهو والد لأولاد خمسة فى حين أن لشقيقه بنتين فقط . وإلى جانب ذلك فإن المطعون عليها قبلت أن تتعاقد فيما يختص بالعشرة أفدنة الخاصة به مع شقيقه بصفته وكيلا عنه فى حين أنه يقيم فى نفس المنزل مما ينتفى معه حكمة استعمال التوكيل وهذه التصرفات تدل على غفلة شديدة إذ أن الغفلة تتحقق كلما كان الشخص يتأثر بغيره ويسهل خدعته أو أن يكون مسلوب الإرادة وإن كان غير معتوه . وأما حالة السفه فظاهرة أيضا إذ أن السفيه هو من يعمل على خلاف حكم الشرع والعقل وطلب الطاعن الحكم بتوقيع الحجر على المطعون عليها لهذين السببين . وبعد تحقيق الطلب أحيل إلى محكمة القاهرة الإبتدائية دائرة الأحوال الشخصية وقيد برقم ٤٠٧ سنة ١٩٥٣ . وفى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض طلب توقيع الحجر وإضافة المصروفات إلى جانب الحكومة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٠ سنة ١٩٥٤ ق القاهرة .

وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، و برفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف عدا ما ورد به عن المصروفات فيلزم المستأنف بها عن الدرجتين — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من وجهين : الأول أنه قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق باضافة المصروفات إلى جانب الحكومة والزام الطاعن بها عن الدرجتين فى حين أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم ، ولم تستأنفه النيابة : والمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات صريحة فى أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الوجه فى محله ، ذلك أن الحكم الابتدائى إذ قضى برفض طلب توقيع الحجر على المطعون عليها أضاف المصروفات إلى جانب الحكومة مستعملا فى ذلك الرخصة المخولة له بمقتضى المادة ٨٨٣ مرافعات . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن هو الذى استأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، وكان استئنافه مقصورا بداهة على ماقضى به الحكم الابتدائى من رفض طلب توقيع الحجر ، ولا يشمل الشق الخاص بالمصروفات ، إذ حكم فيها لصالحه وألزمت المحكمة بها الخزانة العامة وفقا للمادة المشار إليها . ولما كان الاستئناف وفقا للمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ تعرض للفصل فى أمر لم يكن مطروحا عليه ، وأنه إذ فصل بإلزام المستأنف بمصاريف الدرجة الأولى أساء للمستأنف مع أنه بوصفه مستأنفا إذا لم يستفد من استئنافه فلا يضار به ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . ولا يغير من هذا النظر أن تكون النيابة على ما تزعمه المطعون عليها طلبت فى محضر الجلسة الزام الطاعن بهذه المصروفات .

ومن حيث إن الوجه الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن طلب الحجر يقوم على شكوى الطاعن من إيثار والدته لأخيه عليه ورتب على ذلك الفهم أن المالك حر فى التصرف وحر فى الايثار والحرمان، أخطأ فى تحصيل الواقع لأن ماعرضه الطاعن فى هذا الخصوص جاء على سبيل الاستدلال على مخالفة تصرف المطعون عليها لمقتضى الشرع والعقل ؛ وكلاهما يحتم رعاية ذوى الولد الكثير والدخل القليل وكان من أثر هذا الخطأ أن أخطأ الحكم فى القانون إذ وضع قاعدة عامة مؤداها حرية التصرف اطلاقا، فى حين أن الصحيح أن يلتزم المرء فى تصرفه مقتضى الشرع والعقل، وتجنب السرف حتى فى التبرعات. وقد أغفل الحكم كذلك بحث التصرفات المنسوبة إلى المطعون عليها وتعرف مدى مطابقتها للشرع وللعقل لينزل عليها حكم القانون . كما أخطأ حين نفى الغفلة عنها بما قاله من أن إجابتها بمحضر النيابة تنبىء عن ادراك وتبرير لتصرفاتها، إذ أن مدلول الغفلة يختلف عن مدلول العته والجنون . فالجنون والعته يشتركان فى أثرهما بالنسبة إلى العقل ، فكلاهما آفة تصيبه وتنقص من كماله — أما الغفلة فهى صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ويستدل عليها بعدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة أو بقبول الغبن الفاحش أو بسهولة الانخداع كما أخطأ الحكم فى القانون إذ قرر أنه لا يصح التحدث عن المساواة فى الارث فى صدد تصرف منجز من عاقل رشيد حال حياته ، وأن مناط حرية التصرف هو قواعد القانون المدنى لا أحكام الشريعة ، فى حين أن مناط الحجر هو مجافاة التصرف لمقتضى الشرع والعقل ، وتلك هى أحكام الشرع .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا الوجه مردود ، بما جاء بالحكم المطعون فيه من أن أساس طلب توقيع الحجر على المطعون عليها للسفه والغفلة أنها تجردت تماما من أملاكها دون حاجة ودون اثمان المثل ودون أن يبقى فى يدها مال متخلف عن تلك التصرفات . ثم قال أن أقوال المطعون عليها بمحضر النيابة تدل على التقدير والادراك التام لتصرفاتها ولا تنبىء عن غفلة ... وقد ذكرت مبررات هذه التصرفات التى لم تخرج عن دائرة أبنائها واحفادها ومن بينهم طالب الحجر ... وأن كل مايعيبه طالب الحجر على والدته أنها فى تصرفها لم تسو

بينه وبين أخيه فى العطاء ، وأنها خرجت عن أملاكها بثمن دون القيمة الحقيقية لها وذلك بتأثير أخيه عليها ... وهذا القول مردود بأن للمالك أن يهب من ماله لمن يشاء وأن يجعل الهبة فى صورة عقد بيع سواء أقبض الثمن أم لم يقبضه وسواء أكان البيع موافقا لثمن المثل أم دون ذلك ، متى كانت أسباب الغفلة معدومة ، ومتى كان واضحا أن التصرف قد صدر عن عاطفة شريفة من البر بالابناء والاحفاد بغض النظر عما إذا كان نصيب أحدهم من هذا البر دون غيره — وأنه على ضوء هذه المبادئ تكون تصرفات المطعون عليها والتى خرجت بها عن أموالها العقارية لأبنائها واحفادها مكتفية بحق ثابت لها بالسكنى ومعاش شهرى مقداره ثلاثة وثلاثون جنيها لا يبرر الحجر عليها لسفه أوغفلة . وهذا الذى انتهى إليه الحكم لاخطأ فيه . ذلك أن السفه والغفلة — بوجه عام — يشتركان فى معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ، إلا أن الصفة المميزة للسفه هى أنها تعترى الإنسان فتحمله على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن الإدارة والتقدير . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ نفى هاتين الحالتين عن المطعون عليها فقد استند فى ذلك إلى الأسباب السابق بيانها والتى تكفى لحمله فى هذا الخصوص . ولا يؤثر فى هذه النتيجة ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ قرر أن أقوال المطعون عليها فى محضر النيابة لا تنم إلا عن استكمال قواها العقلية فى حين أن الجنون والعته — دون السفه والغفلة — هما اللذان يشتركان فى أثرهما بالنسبة إلى العقل . ذلك أن الدعامة الأساسية التى أقيم عليها الحكم فى نفى السفه والغفلة عن المطعون عليها هو ما استخلصه من أن التصرفات التى صدرت من المطعون عليها إلى أولادها وأحفادها تدل على تقدير وإدراك تام لتصرفاتها ولا تنئ عن سفه أو غفلة . ولها ما يبررها إذ قد صدرت عن عاطفة شريفة وبر بأبنائها وأحفادها . أما ما أورده الحكم عن عدم جواز التحدث عن المساواة فى الإرث فى صدد تصرف منجز صادر من رشيد حال حياته ، فإنها كانت فى صدد الرد على ما أثاره الطاعن من أن والدته المطعون عليها لم تعدل فى تصرفاتها بينه وبين أخيه ، وما أورده الحكم هو تحصيل صحيح لدفاع الطاعن ، وليس فيما قرره فى صدد الرد عليه ما يخالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ، ذلك أنه عالج الدعوى على أساس أن المرء حر فى التصرف فى ماله بالهبة لمن يشاء بلا رقيب متى كان مستكملا لقواه العقلية . وكان من نتيجة هذا الفهم الخاطئ لمفهوم الحجر للسفه والغفلة أن سكت عن بحث علة الإيثار والحرمان التى أثارها الدفاع عن المطعون عليها ورد عليها الطاعن . يضاف إلى ذلك أنه نفى الغفلة عن المطعون عليها استنادا إلى ما خاص إليه — على خلاف الثابت فى التحقيق — من أنها كانت تجيب على ما يطلب منها إجابة مرتبة ، وأنها مدركة ومقدرة لتصرفاتها ومبررة لها ، فى حين أن الطاعن عرض كدليل على الغفلة ما دخل فى روعها وهما من أن الطاعن أساء إليها ، إلا أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع . كما أنها سكتت عن التعرض لما أثاره الطاعن فى خصوص تقدير العوض بالنسبة إلى التصرفات التى حصلت منها ، إذ أن الفدان الذى باعته الطاعنة بمبلغ ١٣٠ ج يساوى بالمستندات التى قدمها ٣٠٠ ج وأكثر من ٦٠٠ ج ، وأن الحصة التى باعتها فى المنزل بمبلغ ٢٠٠٠ ج تقدر بمبلغ ١٨٠٠٠ ج ، ثم أنها قد اقترضت نقودا فى حين أن لها معاشا وإيراد ٤١ فدانا وتقيم فى ملكها الخاص . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم مشوب بالتناقض والغموض ذلك أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أقيما على أسباب متأرجحة فيما يتعلق بوصف تصرفات المطعون عليها ، وهل هى بعوض أو بغير عوض ، فى حين أن المطعون عليها قررت فى تحقيق النيابة أنها قبضت أثمان ما تصرفت فيه بالبيع وتبقى لديها مبلغ ٤٥٠٠ ج . وهناك فارق بين أن يكون التصرف بعوض أو بغير عوض إذ أن التصرف فى الحالة الأولى يتعين أن يمتد البحث فى تقدير ذلك العوض ، وهل هو عوض المثل أو دونه بقليل أو كثير وإلى تعرف مصيره . أما إذا كان التصرف تبرعا فينحصر البحث فى مخالفة ذلك لمقتضى الدين وحده .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الحكم المطعون فيه ، وقد نفى عن المطعون عليها السفه أو الغفلة استنادا إلى الأسباب السابق بيانها ، وخلص إلى أن التصرفات الصادرة منها إلى أولادها وأحفادها لها ما يبررها ، سواء أكانت هذه التصرفات تبرعا أو بيعا بأقل من ثمن المثل . ومن ثم لم يكن الحكم

- بعد هذا التقرير - فى حاجة إلى التعرض لحكم الدين فى البيع ، أو إيثار أحد أولادها عن الآخر ، متى كان قد ثبت للمحكمة ما يبرر تصرفات المطعون عليها. وأما النعى على الحكم أنه خالف الثابت فى التحقيق إذ استند فى نفى الغفلة عن المطعون عليها إلى ماخلص إليه من تحقيق النيابة من أنها كانت تجيب على مايطلب منها إجابات مرتبة ، وانها مدركة ومقدرة لتصرفاتها ومبررة لها فهو قول مبهم لم يكشف فيه الطاعن وجه المخالفة التى يدعيها . ولا يعدو باقى ما ورد فى هذين السببين أن يكون ترديدا لما ورد فى السبب الأول ، وجدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل الذى استندت إليه فى نفى قيام حالة السفه أو الغفلة عن المطعون عليها ، وبحسب الحكم أن يكون مقاما على أسباب تكفى لحمله كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المطعون عليها بلغت ٦٤ عاما خالف الثابت فى الأوراق . لأن الطاعن أثبت بشهادة ميلاد ابنها الأستاذ عبد الرحمن أنها والدة لرجل بلغ ٥٤ عاما مما لا يمكن معه أن يكون سنها أقل من سبعين عاما — ولما كان لتقدير السن دخل فى تقدير سهولة الانقياد واستلاب الإرادة ، فضلا عن جنس الأنوثة ، فان إغفال المحكمة هذه الواقعة أثر فى تكوين عقيدتها عن قيام موجب الحجر . كذلك ماقرره الحكم عن اكتفاء المطعون عليها بمعاشها وبحق ثابت بالسكنى فيه مخالفة أخرى للاوراق . لأن الثابت أنها استدانت ٢٥٠٠ ج ومؤدى ذلك أن معاشها وإيراد أطيانها والسكن دون مقابل لم تكفها ، ولم تمنعها من الاستدانة . يضاف الى ذلك أن حقها فى السكنى محدد بخمس سنوات ، فهو ليس حقا ثابتا كما يقول الحكم ، ولا هو بغير مقابل . فكيف يتسنى للمطعون عليها بعد انقضاء هذه المدة أن تكتفى بمعاش مقداره ٣٣ ج تدفع منه ٢٠ ج فى الشهر .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأنه ليس فيما قرره الحكم ما يستفاد منه أن سن المطعون عليها كان له أثر فى قضائه برفض طلب توقيع الحجر ، وأما ما أورده فى هذا الخصوص فانما كان فى معرض التحدث عن المطعون

عليها وخروجها عن أموالها العقارية لأبنائها وأحفادها برا بهم حال حياتها ، وتمكينا لهم من البسطة فى الرزق ، وأن تصرفا هذا شأنه لا يبرر الحجر عليها لسفه أو غفلة . وأما القول بأن معاش المطعون عليها لا يكفيها ، وأن حقها فى السكنى فى المنزل محدد لمدة خمس سنوات ، فهو لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لحالة المطعون عليها بعد خروجها عن أموالها الثابتة لأولادها وأحفادها وأن لها من معاشها وحقها فى سكنى المنزل ما فيه الكفاية لها ، وهو تقدير موضوعى مقام على أسباب تسوغه .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على الحكم فى الوجه الأول من السبب الأول فى محله مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الموضوع — بالنسبة إلى ما ورد بهذا الوجه — صالح للحكم فيه.

ومن حيث إن الحكم الاستئنافى إذ قضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فيما قضى به من إضافة المصروفات إلى جانب الحكومة ، وإلزام الطاعن بها قد خالف القانون لما سبق بيانه ويتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الطعن على الحكم فيما عدا ذلك على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٤)

القضية رقم ٣٦١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى ، المستشارين .

---

(١) فسخ . عقد . شرط فاسخ صريح . الاتفاق على الفسخ فى حالة عدم الوفاء دون حاجة إلى تنبيه أو حكم . وقوع الفسخ عند المخالفة بقوة القانون . ليس للقاضى سلطة تقديرية ولا يملك إعطاء مهلة .

(ب) نقض . طعن . سبب الطعن هو خطأ مادى بحت فى الحكم . سبب غير مقبول . الشأن فى تصحيحه هو الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم . المادة ٣٦٤ مرافعات .

(ج) شرط جزائى . عقد . التزام . اشتراط الدائن شرطا جزائيا عند عدم التنفيذ . عدم ادعاء المدين فى كافة مراحل التقاضى أنه لم يلحق الدائن ضرر من عدم التنفيذ . القضاء بالتعويض المتفق عليه . لا مخالفة فى ذلك القانون .

١ — الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ ، ولا يملك القاضى فى هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد ناقش ما جاء بالحكمين المرفوع عنهما الاستئناف وانتهى إلى الأخذ بما ورد فيهما من أسباب ثم ذكر سهوا فى منطوقه عبارة تأييد الحكم المستأنف بدلا من تأييد الحكمين المستأنفين ، فإن هذا لا يعدو أن

يكون خطأ ماديا بحتا لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض والشأن فى تصحيحه إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات .

٣ — لما كان اشتراط الدائن فى العقد جزاء مقدما عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان المدين لم يدع فى كافة مراحل التقاضى أن ضررا لم يعد على الدائن من تقصيره فى تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ قضى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٣٢٧ سنة ١٩٤٥ كلى مصر قالا فى صحيفتها إنه رسا عليهما ومحمد عليوه الهضيبى مناقصة استخراج أحجار من محاجر الحكومة بأبى زعبل بالشروط المفصلة بالمناقصة المؤرخة فى ١١ من أبريل سنة ١٩٤٤ لمدة ستة أشهر تنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٤ مقابل مبلغ ٦٦٣٧ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع منه الشركاء الثلاثة العشر ومقداره ٦٦٣ جنيها و ٧٥٠ مليما كتأمين للمصلحة وبدأ العمل فى أول مايو سنة ١٩٤٤ واستمر إلى أن اختلف الشريك الثالث مع الطاعنين بسبب امتناعه عن دفع أجور العمال فتنازل عن حقوقه فى العملية وعن نصيبه فى التأمين مع التصريح لهما بقبض كل ما يستحق له طرف المصلحة مستقبلا ولامتناع المصلحة عن صرف المستحق للطاعنين بسبب هذا الخلاف رفع الطاعنان الدعوى المستعجلة رقم ٣٠٩٥ سنة ١٩٤٤ وحكم بتعيين الطاعنين حارسين قضائيين على المحجر موضوع المناقصة لإدارته إلا أن المصلحة وضعت يدها عنوة فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٤ على المحجر واستغلته مستخدمة أدوات الطاعنين كما استشكلت فى تنفيذ حكم الحراسة وقضى فى ٧ من أكتوبر

سنة ١٩٤٤ برفض الإشكال واستمرار التنفيذ إلا أن المصلحة ظلت تواصل العمل فى المحجر حتى نهاية العقد وامتنعت عن صرف المستحق للطاعنين عن المدة من ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٤ لغاية ١٥ من يوليو سنة ١٩٤٤ وقدره ٦٦٧ جنيها و ٧٥٠ مليما بسبب النزاع فأنذرا المصلحة فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ برد التأمين ودفع المستحق ومقداره ٦٨٥ جنيها و ٨٥٠ مليا وبتسليمهما أدواتهما وهى ١٥٠ كاسورا و ٩٠ عتلة و ٥٠ كريك و ٤٠٠ بدشوم وشوا كيش وخلافه فى ظرف أسبوع وطلبا الحكم بإلزام المطعون عليهما متضامنين بمبلغ التأمين وقيمة الفواتير وتسليم أدوات المحجر أو دفع قيمتها ومقداره ألف جنيه و بمبلغ ألفى جنيه على سبيل التعويض ، وفى أول فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة أولا — برفض الدعوى بالنسبة للطلبين الأول والثالث الخاصين بالتأمين والتعويض تأسيسا على أن الطاعنين أخلا بالتزاماتهما فحق عليهما الجزاء المنصوص عليه فى العقد وهو فسخه ومصادرة التأمين ، وثانيا — بالنسبة للطلب الثانى ، وهو الخاص بقيمة الفواتير المستحقة عن الأحجار الموردة ، فقد كلفت المحكمة الحكومة بتقديم فواتير التوريد عن المدة من ١٩٤٤/٦/١٦ لغاية ١٩٤٤/٧/١٢ ودفاتر الحساب الخاصة بها ، أما بالنسبة للطلب الرابع الخاص بالأدوات التى يقول الطاعنان إن الحكومة استولت عليها ، فإن المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان دعواهما بكافة الطرق وللحكومة النفى بالطرق عينها وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود وقدمت الفواتير وكشف الحساب قضت فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٨ بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعنين مبلغ ٤٤١ جنيها و ٦٤٤ مليما والمصاريف المناسبة استنادا إلى أن هذا المبلغ هو ما يستحقه الطاعنان طبقا لأحكام العقد المحرر بينهما وبين المصلحة بعد خصم رسم الدمغة ومقداره ٤ جنيهات و ٢٢٥ مليما ومبلغ ٢٢٤ جنيها و ٦٤٢ مليما وهو مجموع الغرامات التى حكم بها على الطاعنين ، أما بالنسبة للطلب الآخر فقد أسسته على عجز الطاعنين عن إثباته ، استأنف الطاعنان الحكمين لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٠١٧ سنة ٦٥ ق . وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥١ أيدته المحكمة لأسبابه ولما أضافته إليه من أسباب فقرر الطاعنان الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب إذ قضى برفض طلبى رد التأمين والتعويض تأسيسا على أن عقد المقاولة تضمن شرطا من شأنه أن يكون للحكومة الحق فى إلغائه فى حالة تأخر الطاعنين عن توريد كميات الأحجار المقرر تسليمها فى المواعيد المتفق عليها وأنها هى السلطة المنوطة بإثبات التأخير بغير حاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية ، وأن العقد قد فسخ بقوة القانون بمجرد إرسال خطاب موصى عليه من الحكومة بغير حاجة إلى أية إجراءات مع أن وجود شرط فاسخ فى العقد لا يعفى الحكومة من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ ولا يسلب القاضى سلطة التقدير . فقد يعطى المدين مهلة ولا يحكم بالفسخ حتى فى حالة اتفاق المتعاقدين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار — على أنه من ناحية أخرى — فإن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٤٧/٢/١ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اعتبر الطاعنين مقصرين فى تنفيذ العقد بناء على قول الحكومة من أنها هى السلطة المختصة بتقدير هذا التقصير ، فى حين أن هذا الذى ذهب إليه الحكم يتجافى مع قواعد القانون إذ يسلب القاضى من سلطته التقديرية فى العقود الملزمة من بيان السبب الذى هو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه حيث يجعل المتعاقد الآخر منقطع السبب لأن الأساس القانونى لقاعدة الفسخ يقوم على نظرية السبب وإذ خلا الحكم — إذ أقر الحكومة على الفسخ — من تحقيق السبب واقعيا وإسناده إلى أى من المتعاقدين فإنه يكون معيبا بعيب القصور .

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . "وحيث إنه ظاهر من الاطلاع على العقد المحرر بين المدعيين والحكومة بتاريخ ١٩٤٤/٦/١٩ أنه مشروط فى البند الأول منه على وجوب قيام المدعين باستخراج يومى معين المقدار فى العقد من الأحجار وتقديمه للحكومة. ونص فى البند الخامس على أن الشروط الواردة فى المناقصة العامة تعتبر جزءا متمما ومكملا للشروط المبينة فى العقد حيث يلتزم المقاولون بكافة ما ورد فيها من قيود وشروط وأحكام أخرى عامة أو خاصة . كما أنه ظاهر من الاطلاع على البند الثامن من شروط المناقصة

الملحقة بالعقد أن مواعيد التسليم شرط جوهرى فى العقد وأنه فى حالة حصول أى تأخير فى تسليم أية كمية من الأصناف المتعاقد عليها يكون للحكومة الحق فى فرض غرامة معينة مع أحقيتها فى إعداد الكمية المطلوبة بنفسها و إلزام المتعهدين بفرق التكاليف فضلا عن احتفاظها بحق إلغاء التعاقد طبقا للبند الثامن وأن للمصلحة أن تستعمل كل حقوقها هذه بمجرد حصول التأخير و بدون حاجة إلى أحكام أو اتخاذ أية إجراءات أخرى أو إقامة الدليل على حصول ضرر لها وقد نص فى البند الثامن على "أن الفسخ يتم من تلقاء نفسه و بغير حاجة إلى حكم القضاء بخطاب موصى عليه من رئيس المصلحة أو نائبه يرسل للمقاول أو لوكيله بطريق البريد الموصى عليه وأنه يترتب على الفسخ مصادرة التأمين بغير حاجة إلى أى إيضاح أو إثبات الضرر أو اتخاذ إجراءات قضائية كما لها أن تكمل باقى العمل بأى طريقة تريدها مع بقاء المقاول مسئولا عن تعويض كل خسارة ..." ثم قال الحكم "إن هذه الشروط لا مخالفة فيها للنظام العام وقد أصبحت قانون المتعاقدين ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح بمجرد تأخير أحد المتعاقدين يترتب عليه وقوع الفسخ حتما و بقوة القانون بغير حاجة إلى حكم القضاء ..." ثم قال الحكم فى صدد الرد على دفاع الطاعنين من أنهما قاما بتوريد المقطوعية المتفق عليها فى المواعيد المقررة . "إنه فضلا عن أن إثبات التأخير قد ترك بموجب شروط المناقصة للحكومة بغير إجراءات معينة ، فإنه ثابت من المستندات المقدمة من الحكومة أنها أخطرتهما بخطاب مؤرخ ٨ من مايو سنة ١٩٤٤ (أى بعد المقاولة بأسبوع واحد) بتقصيرهما فى تقديم المتوسط اليومى المتفق عليه ولفتت نظرهما إلى تلافى التقصير مرة أخرى و إلا اتخذت الإجراءات اللازمة ضدهما بما فى ذلك فسخ العقد (مستند رقم ٣ من الحافظة ٨ دوسيه) ثم عادت المصلحة فوجهت إليهما إنذارا بتاريخ ١٩٤٤/٧/٣ أوردت فيه المقادير التى وردت والمقادير التى كان ينبغى توريدها منوهة بمقدار العجز والتقصير فى التوريد وأنذرتهما (لآخر مرة) بأنه فى حالة عدم تلافى هذا التأخير تقوم المصلحة باستعمال حقوقها بما فى ذلك إلغاء العقد وقد استلم المدعيان هذا الإنذار بتوقيعهما على أصله بتاريخ ١٩٤٤/٧/٤ (مستند رقم ٤ حافظة ٨ دوسيه)

ثم قامت المصلحة بإلغاء العقد بعد ذلك بناء على الاستمرار فى التقصير بخطابها الموصى عليه المؤرخ ١٩٤٤/٧/١٦ (رقم ٥ من الحافظة ٨ دوسيه) وحيث إنه واضح من كل ذلك أن قيام الحكومة بإلغاء العقد كان فى حدود حقوقها الثابتة بالعقد وشروط المناقصة الملحقة به وأن من نتائج هـذا الإلغاء طبقا للشروط المذكورة مصادرة التأمين وإلغاء كل حق للدعيين ناشىء عن طلب تنفيذه".

ومن حيث إنه لامخالفة للقانون فى هذا الذى جاء بالحكم — كما أنه لاقصور فيه — ذلك أنه وقد أثبت أن الطاعنين أخلا بالتزاماتهما بعدم قيامهما بما تعهدا به من توريد مقطوعية الأحجار المتفق عليها فى المواعيد المقررة أنزل حكم الشروط الواردة بالعقد والمناقصة من اعتبار العقد مفسوخا بمجرد التحقق من أن الطاعنين لم ينفذا تعهداتهما ، ذلك أن الإتفاق ، كما هو الحال فى الدعوى ، على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء ، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، بغير ما حاجة لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشىء هذا الفسخ ، ومن ثم لا يملك القاضى فى هـذه الصورة سلطة تقديرية يستطيع معها إعطاء مهلة للدين لتنفيذ التزامه ، أما ما يذهب إليه الطاعنان من أن الحكم شابه القصور ، إذ أقر الحكومة على الفسخ دون التحقق من سببه ، فهو مردود بأن الحكم تحقق من حصول المخالفات التى ترتب عليها الفسخ من سكوت الطاعنين عن الرد على الخطابات المرسلة إليهما من المصلحة والانذار الموجه إليهما فى ٣ من يوليه سنة ١٩٤٤ والموقع عليه منهما بالاستلام فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٤ ، والذى سجلت فيه المصلحة عليهما العجز والتقصير فى القيام بالتوريد .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن المستحق للطاعنين فى ذمة الحكومة طبقا للفواتير المقدمة منها هو مبلغ ٦٧٠ جنيها انقصه إلى مبلغ ٤٤١ جنيها ، هو الذى قضى به للطاعنين . واعتبر الفرق بين المبلغين مقابل قيمة الغرامات المالية التى أوقعتها الحكومة بواقع ٤٠٪ من قيمة ما لم يورد من الأحجار . وإذ أجرى الحكم هذا الاستقطاع أخذا بمجرد قول

الحكومة و بحجة أن العقد يخول الحكومة هذه المصادرة ، فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أنه إذا كانت الحكومة اقتطعت من استحقاق الطاعنين قيمة هذه الغرامات الجسيمة من غير سبب يبرر ذلك إلا دعواها بالتقصير فإنه ليس لها فى الوقت نفسه أن تصادر التأمين بناء على أنه مخول لها بالعقد إجراء ذلك ، و إذ أقر الحكم هذا الإجراء مع أن القانون يأباه والعدالة لا تجيزه لما ينطوى عليه من إثراء على حساب الغير فإنه يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب رد التأمين ، وبخصم ما يعادل قيمة الغرامات مما هو مستحق للطاعنين فى ذمة الحكومة أقام قضاءه على ما استخلصه من شروط المناقصة الملحقة بالعقد المبرم بين الطاعنين والحكومة إذ ورد بالبند الثامن منها — على ما أثبته الحكم — " أنه يترتب على الفسخ مصادرة التأمين بغير حاجة إلى أى إيضاح أو إثبات الضرر أو اتخاذ إجراءات قضائية كما لها (للمصلحة) أن تكمل باقى العمل بأى طريقة تريدها مع بقاء المقاول مسئولا عن تعويض كل خسارة " . كما نص بها أيضا على " أن مواعيد التسليم شرط جوهرى فى العقد وأنه فى حالة حصول تأخير فى تسليم أية كمية من الأصناف المتعاقد عليها يكون للمصلحة الحق فى فرض غرامة معينة مع أحقيتها فى إعداد الكمية المطلوبة بنفسها و إلزام المتعهدين بفرق التكاليف فضلا عن احتفاظها بحق إلغاء التعاقد طبقا للبند الثامن وأن للمصلحة أن تستعمل كل حقوقها هذه بمجرد حصول التأخير وبدون حاجة إلى أحكام أو اتخاذ أية إجراءات أخرى أو إقامة الدليل على حصول ضرر لها " — ولما كان الحكم قد أثبت تقصير الطاعنين فى القيام بالتزاماتهما — على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — وكان اشتراط جزاء مقدما عند عدم قيام الطاعنين بما التزما به جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام — وكان الطاعنان لم يدعيا فى كافة مراحل التقاضى أن ضررا لم يعد على المصلحة من تقصيرهما فى تنفيذ تعهداتهما — لما كان ذلك — فإن النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب لا يكون له أساس .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم شابه القصور فى التسبيب والعيب فى الاستدلال — ذلك أنه عند ما قام الخلاف بين الطاعنين والحكومة قبل صدور حكم أول فبراير سنة ١٩٤٧ على قيمة فواتير العمل من ١٩٤٤/٦/١٦ إلى ١٩٤٤/٧/١٥ فبينما يقرر الطاعنان أن مجموعها ٦٨٥ ج و ٨٥٠ م تقرر الحكومة أنه ٣١٥ ج و ٣٣٦ م دون أن تقدم الفواتير — وبعد أن قدمت الحكومة الفواتير ظهر أن مجموعها ٦٧٠ ج لا ٣١٥ ج يضاف إلى ذلك ١٥ ج قيدتها الحكومة بدفاترها على أنها صرفت منها لعمال الطاعنين عن يوم ١٩٤٤/٧/١٥ — وأخيرا تراجعت الحكومة فى دفاعها وقررت أنها تودع أيضا خزانة المحكمة ١٢٦ ج و ٣٠٨ م علاوة على المبلغ السابق حتى يكون المستحق للقاولين ٤٤١ ج و ٦١٤ م وهو ما أخذت به محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٢ دون تمحيص أو بيان عما يستحقه الطاعنان مع أنه ورق من صنع الحكومة حرر لخدمة الدعوى — ولما استأنف الطاعنان تمسكا بهذه المطاعن وعابا على محكمة أول درجة استنادها إلى هـذا الكشف فكان رد الحكم على ذلك "أن الحكومة لو كانت ترمى إلى تلفيق كشوفها لخدمة قضيتها لأعدت كشوفا على الوضع الذى يحقق لها هذا الغرض من بادئ الأمر أما عدولها عما قررته أولا عن المستحق للستأنفين وتصحيحه بما يطابق الواقع فدليل لمصلحة لا عليها" وهو رد خاطئ ولا سند له فى الدعوى إلا مجرد أقوال الحكومة التى لا تصلح دليلا فى الخصومة.

ومن حيث إن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٤٨/٦/١٢ والذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فى خصوص هذا النعى قال "وبما أن المدعين لم يردا على ما جاء بهـذا الكشف بدفاع مقنع وكل ما جاء فى مذكرتهما بعيد عن الموضوع حيث لم يطعنا على صحة المبالغ المبينة بالكشف وعلى مقدار الغرامات وإنما كان كل اعتراضهما منصبا على أن هذه الغرامات هى عن شهرى مايو ويونيه سنة ١٩٤٤ وهو دفاع غير مجد لأنه كما يجوز خصم الغرامات من الفواتير القديمة فإنه لا يوجد ما يمنع من خصمها من الفواتير المستحقة أخيرا وبالنسبة لذلك يكون المبلغ المستحق دفعه للمدعين طبقا لما هو ثابت من الاطلاع على الفواتير

المقدمة من الحكومة وكشف الحساب الذى تضمنته مذكرتها هو مبلغ ٤٤١ ج و ٦٤٤ م وهو ما يتعين الحكم به " — فلما استأنف الطاعنان الحكم — قصرا دفاعهما — على ما يبين من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف المقدمة لهذه المحكمة — على تعييب الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه من خصم قيمة الغرامات مما هو مستحق لهما عن مدة سابقة على الفواتير دون أن يعترضا على صحة الأرقام المدونة بالكشف — ومن ثم يكون من غير المقبول النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب إذ فى سكوت الطاعنين عن بيان المآخذ التى يأخذانها على حكم محكمة أول درجة فى خصوص جملة ما يستحقه الطاعنان فى ذمة الحكومة — ما يفيد تسليمهما بما دون بالكشف والفواتير الملحقة به وأن النزاع منحصر فى حق الحكومة فى إجراء الخصم .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهريا — ويقول الطاعنان فى بيان هذا الوجه إن استئنافهما كان منصبا على حكمين قطعيين كل منهما مستقل عن الآخر صدر أولهما فى أول فبراير سنة ١٩٤٧ برفض الطلبين الأول والثانى وصدر ثانيهما فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٨ بإلزام الحكومة بأن تدفع للطاعنين مبلغ ٤٤١ ج و ٦٤٤ م و برفض باقى الطلبات وأنهما طلبا إلغاءهما فيما لم يقض به لهما — إلا أن المحكمة الاستئنافية قضت فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف وهذا خطأ يعيب الحكم ، إذ فضلا عن كونه يتضمن تجهيلا عن أى الحكمين تعنى المحكمة فكأنها بذلك لم تفصل فى الاستئناف المرفوع لها عن حكمين لا حكم واحد — ولا يغنى عن ذلك أن المحكمة قد تعرضت لأسباب الحكمين المستأنفين وأخذت بهما لأنه كان يجب عليها أن تنص فى منطوق حكمها بقضائها بشأن الحكمين حتى تتفق الأسباب مع المنطوق و إلا كان الحكم باطلا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه قد ناقش ما جاء بالحكمين المرفوع عنهما الاستئناف وانتهى إلى الأخذ بما ورد فيهما من أسباب — وذكر سهوا فى منطوقه عبارة تأييد الحكم المستأنف بدلا من تأييد الحكمين المستأنفين ولا يعدو هذا أن يكون خطأ ماديا بحتا لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض والشأن فى تصحيحه — إن كان للطاعنين مصلحة فى ذلك — إنما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لنص المادة ٣٦٤ مرافعات.

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض.

جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٥٥

(١٢٥)

القضية رقم ٣٩١ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة . وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة وعبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد أمين زكى المستشارين .

إعلان . نقض . طعن . وجوب توجيه الإعلان إلى موطن المعلن إليه . توجيه الإعلان ابتداء إلى وكيل المعلن إليه فى منزله . بطلان الإعلان . المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

مؤدى نصى المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات هو وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه وأنه لا يصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن المراد إعلانه وتبين له أنه غير موجود به ، فاذا كان المحضر قد توجه من بادىء الأمر إلى وكيل المطعون عليه فى منزله وأعلنه بتقرير الطعن فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات ، وللمحكمة أن تقضى بهذا البطلان فى غيبة المطعون عليه وفقا لنص المادة ٩٥ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنات أقمن على المطعون عليه الأول وعلى مصلحة الأملاك الأميرية — المطعون عليها الثامنة — وعلى باقى ورثة المرحوم السيد ابراهيم سعد وهم المطعون عليهم من التاسعة إلى الثالثة عشرة — دعوى لدى

محكمة الزقازيق الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٢٩ سنة ١٩٣٧ مدنى كلى — طلبن بعريضتها المعلنة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٣٧ بثبوت ملكيتهن إلى ٢١ ف و ٢ ط و ٩ س شائعة فى الأطيان المبينة حدودها ومعالمها بالعريضة ومقدارها ٩٥ ف و ١٧ ط و ١٦ س وبتسليمها إليهن واحتياطيا فى حالة عجز المطعون عليها الثامنة عن إثبات ملكيتها إلى هذا المقدار المبيع منها إلى مورثهن الحكم بإلزامها بأن تدفع إليهن مبلغ ١٠٥٦ ج و ٩٥٠ م مع المصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ — وقلن فى بيان دعواهن إن الحصة الشائعة فى الأطيان قد آلت إليهن بالميراث عن والدهن المرحوم السيد ابراهيم سعد الذى كان قد اشترى الأطيان جميعها من المطعون عليها الثامنة بعقد مؤرخ فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٠ ومسجل فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ — دفع المطعون عليه الأول الدعوى بأن مورث الطاعنات باع الأطيان جميعها إلى الدكتور فيليب عقل — مورث المطعون عليهم من الثانى إلى السابعة — بمقتضى تنازل مرفق بالملف الخاص بهذه الأطيان والمودع بمصلحة الأملاك الأميرية — وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٧ قررت المحكمة الانتقال إلى هذه المصلحة ونفذ هذا القرار فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٣٨ و ١٧ من مايو سنة ١٩٣٨ . وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٣٩ حكمت المحكمة بثبوت ملكية الطاعنات إلى نصيبهن الشرعى ومقداره ٢٠ ف و ٢٢ ط و ١١,٧٥ س شيوعا فى المقدار جميعه وذلك تأسيسا على العقد الصادر إلى المورث من مصلحة الأملاك الأميرية وعلى أنه لم يثبت من الانتقال وجود التنازل المقول بأنه صدر من هذا المورث إلى الدكتور فيليب عقل وإلى أنه وإن كان يؤخذ من أوراق الدعوى أن المطعون عليه الأول قد وضع يده على الأطيان بلا عقد وبطريق الغصب إلا أن المدة من تاريخ بدء وضع يده حتى تاريخ رفع الدعوى لا تكفى لتملكه الأطيان بالتقادم المكسب للملك — رفع المطعون عليه الأول استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٧٢٩ سنة ٥٦ قضائية وأقام استئنافه على أن مورث الطاعنات بعد أن اشترى الأطيان من مصلحة الأملاك الأميرية أراد التخلص من الصفقة وكلف بذلك وكيله عبد الحميد أفندى عابد الذى اهتدى أخيرا إلى الدكتور فيليب عقل الذى قبل الحلول محل

المورث فى الصفقة ثم اتفق الدكتور معه ـ أى مع المطعون عليه الأول ـ على مشاركته فيها بحق النصف مقابل دفع مبلغ ٢٠٠ ج ونصف الأقساط الباقية وتحرر بهذا الاتفاق تصريح كتابى من الدكتور فى ١٨ من يناير سنة ١٩٢٢ ووضع المطعون عليه الأول يده على الأطيان بالإصالة عن نفسه وبالنيابة عن شريكه وتأييدا لهذا الاتفاق صدر من مورث الطاعنات عقد ببيع نصف الأطيان إليه وذلك فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ إلا أن هذا العقد سرق منه وأبلغ عن سرقته ـ كما تمسك المطعون عليه الأول بأنه كسب الملكية بالتقادم بنوعيه ـ وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤١ قررت المحكمة مناقشة الخصوم شخصيا وندبت لذلك أحد أعضاء الهيئة وصرحت له بالانتقال إلى مصلحة الأملاك الأميرية للاطلاع على الأوراق الخاصة بالأطيان موضوع النزاع وتم الانتقال إلى مصلحة الأملاك وإلى قسم قضاياها وإلى مصلحة الأموال المقررة فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤١، ١٢ من أبريل سنة ١٩٤١ و٢٨ من مايو سنة ١٩٤١. وفى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤١ طلب ورثة الدكتور فيليب عقل قبول تدخلهم فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف ـ المطعون عليه الأول ـ فى طلب رفض الدعوى ـ وفى ٦ من يناير سنة ١٩٤٢ قبلتهم المحكمة خصوما فى الاستئناف. وفى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف ـ المطعون عليه الأول ـ أنه وضع يده على نصف الأطيان مدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى بصفته مالكا بوضع يد مستمر هادىء غير مشكوك فيه ـ ورفضت المحكمة فى أسباب حكمها طلب المطعون عليه الأول إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات صدور عقد ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ الذى أبلغ عن سرقته كما رفضت ادعاء المطعون عليه الأول تملكه نصف الأطيان بوضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة القصيرة بناء على السبب الصحيح — نفذ الحكم التمهيدى بسماع أقوال شهود الطرفين — وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ حكمت المحكمة فى الموضوع برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف ـ طعن المطعون عليه الأول هو وورثة الدكتور فيليب عقل فى هذا الحكم هو والحكم التمهيدى بطريق النقض — وفى ١٢ من فبراير

سنة ١٩٤٨ رفضت المحكمة الطعن بالنسبة للحكم التمهيدى ونقضت الحكم الصادر في الموضوع تأسيسا على أن هذا الحكم الصادر فى الموضوع أغفل الرد على دفاع جوهرى تمسك به الطاعن الأول واستدل عليه بمستندات قدمها وبما تبين من محضر الانتقال الذى قامت بإجرائه محكمة الاستئناف وحاصل هذا الدفاع هو زوال ملكية المورث السيد ابراهيم سعد عن الأطيان بتصرفه فيها إلى الدكتور فيليب عقل — عجل نظر الاستئناف ثم أحيل إلى محكمة استئناف المنصورة لاختصاصها وقيد فى جدولها برقم ٢١١ سنة ١ ق — وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليهن الثلاث الأوليات — الطاعنات — فقررت الطاعنات الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم من الثانى إلى السابعة — ورثة الدكتور فيليب عقل — تأسيسا على أن تقرير الطعن أعلن من بادئ الأمر إلى الأستاذ عزيز زند المحامى فى منزله باعتباره وكيلا عن المطعون عليهم المذكورين مع أن المادة ١٢ من قانون المرافعات توجب توجيه الإعلان ابتداء إلى الأصيل فى موطنه ولا تجيز إعلان الوكيل إلا بعد القيام بهذا الإجراء وثبوت عدم وجود الأصيل فى موطنه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله : ذلك أنه يبين من ورقة إعلان الطعن أن الطاعنات طلبن فيها إعلان المطعون عليهم المذكورين "بطرف وكيلهم عزيز أفندى زند من ذوى الأملاك ويقيم بالمنزل رقم ٢٤٧ شارع الملكة قسم الوايلى" وأن الإعلان تم على هذه الصورة فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ، ولما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات قد نصت على أنه "تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى يبينها القانون" كما نصت المادة ١٢ من هذا القانون على أنه "إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره" وكان مؤدى

هذين النصين وجوب توجيه الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه وأنه لا يصح تسليم الصورة إلى الوكيل إلا إذا توجه المحضر إلى موطن الشخص المراد إعلانه وتبين له أنه غير موجود به — وكانت المادة ٢٤ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان جزاء على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١١ و ١٢ من هذا القانون — لما كان ذلك فإن إعلان المطعون عليهم المذكورين على الوجه السابق بيانه يكون باطلا عملا بالنصوص المشار إليها .

ومن حيث إنه وإن كان المطعون عليهم من الثانى إلى السابعة لم يقدموا دفاعا إلا أن للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان بالنسبة لهم وذلك عملا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

ومن حيث إنه بنى على سببين يتحصل أولهما فى النعى ببطلان الحكم لقيامه على أدلة يناقض بعضها بعضا ولقصور تسبيبه ، وتقول الطاعنات فى بيان ذلك : (أولا) إن الحكم بعد أن أثبت ما تضمنه الخطاب المؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ والثابت تاريخه فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٢٢ والصادر من عبد الحميد عابد إلى الدكتور فيليب عقل وما تضمنه الإقرار المؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ والثابت تاريخه فى ٢٤ منه وما تضمنه الخطاب المؤرخ فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ والصادر من مورث الطاعنات — بعد أن أثبت الحكم مضمون هذه المستندات قرر أنه يؤخذ منها أن الأطيان موضوع النزاع سبق أن باعها المورث إلى عبد الحميد عابد وأن هذا باعها بدوره إلى الدكتور فيليب عقل أى أن هناك تصرفين متعاقبين تناولا الأطيان موضوع النزاع مع أن هذه النتيجة لا يمكن حملها بتاتا على الخطابين المؤرخين فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ ذلك لأن الخطاب الأول صريح فى أن عبد الحميد عابد لم يشتر لنفسه أى أنه غير مالك بينما الخطاب الثانى صريح فى أنه اشترى لنفسه أى أنه مالك ولا تعدو الفروض التى تخطر على بال قارئ الخطابين واحدا من فرضين اثنين أولهما أن يقال

إن عبد الحميد عابد قد اشترى الأطيان من المورث فى وقت سابق على تاريخ الخطاب الصادر منه فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ بصفته وكيلا عن المورث إلى الدكتور فيليب عقل والفرض الثانى أن يكون قد اشترى الأطيان من المورث فى تاريخ لاحق على الخطاب المذكور ولا يمكن الأخذ بالفرض الأول لأن ذلك يتنافى مع تحرير الخطاب المشار إليه من عبد الحميد عابد بصفته وكيلا عن المورث لا بصفته مالكا أصيلا كما لا يمكن الأخذ بالفرض الثانى لأنه يكون من غير المعقول أن يشترى عبد الحميد لنفسه من المورث أطيانا سبق له هو أن باعها إلى الغير باعتباره وكيلا عن هذا المورث — ثانيا — أن هذه النتيجة التى انتهى إليها الحكم تتعارض مع ما ثبت فى الحكم الصادر فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٥ من أن المطعون عليه الأول كان يتمسك فى استئنافه بأنه تلقى ملكية نصف الأطيان موضوع النزاع بمقتضى عقد اتفاق مؤرخ فى ١٨ من يناير سنة ١٩٢٢ مما يفيد أن التصرف المقول بصدوره من المورث إلى الدكتور فيليب عقل قد صدر قبل هذا التاريخ مع أن النتيجة التى انتهى إليها الحكم استنادا إلى خطابى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ ، ٢١ من أغسطس ١٩٢٣ ، على ما فيها من تضارب ، تفيد أن الدكتور فيليب عقل لم يصدر له تصرف ، على أحسن الفروض إلا فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ — ثالثا — إنه قد يعترض بأن الحكم على كل حال قد أثبت أن هنالك تصرفا صدر من المورث إلى عبد الحميد عابد وفى هذا ما يكفى لرفض دعوى الطاعنات ولكن هذا الاعتراض مردود بأن الواضح من أسباب الحكم أن محكمة الاستئناف قد انصرفت إلى إثبات حصول انتقال الملك إلى الخصوم الثوالث ولم يكن حديثها عن إثبات التصرف إلى عبد الحميد عابد سوى وسيلة لتلك الغاية فضلا عن أنه لو صح أن الحكم تجوز إقامته على ثبوت حصول التصرف إلى عبد الحميد عابد فإنه يكون مشوبا فى هذا الشأن بالقصور ذلك أن الثابت من الواقع أن عبد الحميد عابد هذا لم يتدخل فى الدعوى ولم ينازع الطاعنات فى ملكيتهن وقد أعلن شاهدا فى الدعوى بعد إحالتها على التحقيق فشهد بأن الاتفاق مع الدكتور فيليب عقل كان قاصرا على تأجير الأطيان إليه على أن يقوم بإصلاحها ودفع القسط السنوى المستحق عليها فإذا كانت المحكمة

قد قضت برفض دعوى الطاعنات بناء على ثبوت حصول التصرف من المورث إلى عبد الحميد عابد فإنه كان يتعين عليها أن تذكر ذلك صراحة فى حكمها وأن تبين الأسباب التى من أجلها لم تقم وزنا لما قرره عبد الحميد عابد هذا فى محضر التحقيق — ويتحصل السبب الثانى من سببى الطعن فى تعييب الحكم ببطلان إسناده وفساد استدلاله وبالخطأ فى تطبيق القانون — وتقول الطاعنات فى بيان ذلك إن الحكم قد استمد عقيدته من دليلين أولهما الخطابان المشار إليهما فى السبب الأول — من سببى الطعن — والدليل الثانى أنه ثبت من محضر الانتقال وجود إقرار من المورث بأن الطاعن قد حل محله فى الأطيان موضوع النزاع والمطلع على أسباب الحكم يفهم أن المقصود بالإقرار الذى قرر الحكم بوجوده هو ما أشير إليه فى الخطاب المؤرخ فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ من وجود عريضة مقدمة من المورث مفادها أن الدكتور فيليب عقل قد حل محله فى الصفقة وما أشير إليه فى خطاب ٢٩ من مارس سنة ١٩٢٦ من وجود إيضاح قدمه المورث إلى المديرية عند تسليمه استمارة حساب الأقساط المستحقة على الأطيان مفاده أن المورث باع الأطيان إلى الدكتور فيليب عقل — وهذا الذى أثبته الحكم يوهم بأن العريضة والإيضاح المشار إليهما كانا موجودين بالملفات واطلع عليهما المستشار الذى قام بالانتقال والحقيقة غير ذلك وأن الورقتين المذكورتين لم يجدهما هذا المستشار بالملفات وكان حديثه عنهما فى محضر الانتقال مجرد حديث الناقل لصورتى الخطابين — هذا فضلا عن أن الحكم أغفل جزءا مما ورد فى خطاب ٢٩ من مارس سنة ١٩٢٦ إذ ورد فى هذا الخطاب أن الدكتور فيليب عقل لما ووجه بما قرره مورث الطاعنات من بيع الأطيان إليه قرر هو — أى الدكتور — أنه لم يشتر الأطيان بصفة نهائية وفقط حصل اتفاق بينه وبين المورث على شرائها على أن يحرر العقد النهائى بعد سداد الأقساط المستحقة عليها وهذا الجزء من الخطاب يفيد تنصل الدكتور من الصفقة ، وتضيف الطاعنات إلى ما تقدم أن الحكم إذا كان قد قصد أن يجعل من الخطابات المشار إليها فى محضر الانتقال دليلا مستقلا له قيمته فى ثبوت انتقال الملكية من مورث الطاعنات إلى الدكتور فيليب عقل فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون

إذ جعل للقرينة أو الشهادة بالتسامح قوة الدليل الكتابى الكامل فيما لا يجوز إثباته بغير الكتابة وإذا كان الحكم قد قصد اعتبار ما ورد فى هذه الخطابات قرينة تعزز ما سبق للحكم استخلاصه من الخطاب الصادر من المورث إلى عبد الحميد عابد فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ على أساس أن هذا الخطاب الأخير هو مبدأ ثبوت بالكتابة صادر من الخصم المطلوب الإثبات عليه تجوز تكملته بالقرائن ، إذا كان الحكم قد قصد ذلك فإنه يكون معيبا بما ورد فى السبب الأول من سببى الطعن .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المطعون فيه بيانا لطلبات الخصوم الثوالث ودفاعهم ومحصل ما تضمنته مستنداتهم مايلى : "ومن حيث إن ورثة المرحوم فيليب عقل تدخلوا فى الاستئناف بوصف أنهم أخصام ثالث على أساس أنهم لا يطلبون جديدا بل يقصرون دفاعهم على مؤازرتهم المستأنف فى دفع دعوى المستأنف عليهن الثلاث الأوليات قبله وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهن منضمين بذلك إلى المستأنف فى الشطر الأول من طلباته وهو زوال ملكية مورث المستأنف عليهن المذكورات عن الأطيان موضوع النزاع لسابقة تصرفهم فيها بالبيع إلى مورثهم فيليب عقل واحتفظوا بحقهم فى نصف هذه الأطيان إذا ما نازعهم المستأنف مستقبلا واستندوا فى طلبهم هذا إلى خطاب مؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ صادر إلى الدكتور فيلب عقل من عبد الحميد أفندى عابد يتضمن ما يأتى (بما لدى من التفويض من حضرة السيد افندى ابراهيم سعد من أجهور الرمل بمركز قويسنا بموجب خطابين وتذكرة بوستة فى مبيع أرض مشتراة من الحكومة بعقد رسمى فى سنة ١٩٢٠ تبلغ مساحتها ٩٥ ف و ١٧ ط و ١٦ س بحوض رقم ٥٤ وهذه الأطيان أبيعها لحضرتكم بما عليها من أقساط للحكومة وأموال البالغة من الثمن ١٠١٠ جنيهات و ٤٠ مليما وصرحت لحضرتكم باستلامها و إدارة شئونها وحركتها بمعرفتكم ومن مصاريفكم الخاصة واستخدامها كما يشاء المالك فى ملكه وأتعهد لحضرتكم شخصيا بأن أكون مسئولا عن كل ما ينفى هذا العقد ولحضرتكم الحق فى الرجوع على شخصيا إذا لم أتمم وأسلمكم عقد البيع من السيد ابراهيم سعد) وقد تسجل هذا الخطاب بتاريخ

١٩٢٢/١١/٢٧ ووجد بظهره إقرار من عبد الحميد عابد مسجل فى ١٩٢٣/١١/٢٤ — ومؤرخ ١٩٢٣/١٢/١٢ موصوف بأنه ملحق لعقد البيع وفحواه (أصادق على كل ما جاء فيه من البيوع والتعهدات والاشتراطات وأسلم لحضرتكم اليوم الكارت بوستال المرسلة إلينا من السيد ابراهيم سعد بتاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٢١ وذلك لحفظها تحت يد حضرتكم لوقت اللزوم وذلك لأن الجوابات والكارت بوستال المنوه عنهم فى العقد باطنه فقدوا منى وهذا للعلومية) . ثانيا — كارت بوستال مسطور فيه خطاب بتاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٢١ صادر من السيد ابراهيم سعد إلى عبد الحميد عبد الله يتضمن ما يأتى (حيث إنكم اشتريتم أطيان زفر فيجب دفع القسط والاتفاق مع المصلحة فى باقى الأقساط أولى من القضايا وأخذنا وأخذتم خطابات بالبيع والشراء فلم يكف فى نظركم هذا الخطاب — ثالثا — إيصال بتوريد ٢٢٣ جنيها و ١٢٠ مليما من الدكتور فيليب عقل لمصلحة الأملاك الأميرية تاريخه ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٣ يتضمن دفع قسط أول أكتوبر سنة ١٩٢١ وفوائده المستحقة على المبايعة الخاصة بال ٩٥ ف و ١٧ ط و ١٦ س للسيد ابراهيم سعد — رابعا — إيصال بدفع ١٢٢ جنيها ٣٨١ مليما مدفوعة من فيليب عقل من أصل الثمن والفوائد — خامسا — إيصال بدفع ١٧ جنيها بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٢٤ مدفوع من الدكتور فيليب عقل مصاريف الدعوى المشطوبة — سادسا — إيصال بدفع ٧٠ جنيها فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٣١ من فيليب عقل — سابعا — إيصال بدفع ٣٠ جنيها فى ١٩ من مارس سنة ١٩٣١ من فيليب عقل " . وبعد أن أشار الحكم إلى المستندات التى قدمها المستأنف — المطعون عليه الأول — للاستدلال على وضع يده وتمسك بها هى والمستندات المقدمة من الخصوم الثوالث جاء به فى خصوص محضر الانتقال ما يلى : "ومن حيث إنه سبق لهذه المحكمة أن قررت الانتقال لديوان مصلحة الأملاك الأميرية للاطلاع على دوسيه الصفقة وقد تم الانتقال بمعرفة أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت هذا القرار واطلع على دوسيه ٣٠٩ — ٤ — ١٥٩ وكذا الدوسيه رقم ٤٤ — ١٨ — ١٢٩ فوجد بالدوسيه عريضة مذيلة باسم السيد ابراهيم سعد تاريخها ٣ من يونيه سنة ١٩٢٤ إلى جناب مدير عام المصلحة يلتمس بها

شطب القضية المدنيـة المرفوعة عليه من المصلحة بمـا أنه قام بسداد الأقساط المتأخرة عليه لغاية قسط سنة ١٩٢٣ وتقسط الباقى لثمـانى سنوات كما وجد عريضة أخرى من الدكتور فيليب عقل بالنيابة عن سيد ابراهيم سعد بأنه أرسل مصاريف الدعوى إلى المصلحة بحوالة بوستة ووجد أيضا صورة خطاب مرسل من مديرية الدقهلية إلى مصلحة الأملاك الأمـيرية بأنها — أى مديرية الدقهلية — كتبت إلى مديرية المنوفيـة بمطالبة سيد إبراهيم سعد بمصاريف القضية بجاء الرد منه بعريضة قدمها مفادها أن الدكتور فيليب عقل حل محله وواضع اليد على الأطيان وينتفع بزراعتها ويدفع الأموال سنويا وأنه استعد لسداد كل المطلوب عنها ، وكتب لبنـــدر المنصورة لأخذ أقوال الدكتور فيليب عقل عن كيفية حلوله محل المشترى قال إنه سيجاوب المصلحة مباشرة وأنه مستعد لسداد مبلغ ال ١٧ ج مصاريف الدعوى المشطوبة ، كما وجد خطاب مرسل من مديرية الدقهلية إلى مصلحة الأملاك وصورته كما يلى: (لدى الشروع فى تسليم السيد إبراهيم سعد استمارة رقم ١٠٣ بحسابه عن ال ٩٥ ف و ١٧ ط و ١٦ س مشتراة بالبيع رقم ١٣٢ بناحية زفر أوضح أنه باعها لحضرة الدكتور فيليب عقل وحضرته ملزم بسداد ثمنها وقدره ٥٠٥ ج و ٢٣٠ م وقد تبين أن التكليف لا يزال باسم المشترى من الحكومة ، ووجد أيضا إقرار من الدكتور فيليب عقل على الورقة المذكورة بأنه لم يشتر الأطيان بصفة نهائية والدليل على ذلك أنها لاتزال فى تكليف السيد افندى إبراهيم سعد وفقط حصل اتفاق بينهما على أن يشتريها ويأخذ العقد النهائى عند سداد كامل أقساطها وعلى ذلك سدد للحكومة جميع المتأخر وأن ما يستحق جارى سداده أولا بأول فلاحق للمصلحة بأن تعامله حسب البند التاسع من العقد إلخ) ، ووجد خطاب من إبراهيم بريك بالنيابة عن الدكتور فيليب عقل بأنه اشترى الأطيان وأصبح مسئولا عن سداد باقى الثمن ويطلب إعطاءه كشفا بحساب هذه الأطيان لمعرفة الباقى عليه لسداده للمصلحة — ووجدت أخيرا عريضة مرسلة من السيد إبراهيم سعد إلى مصلحة الأملاك فى ٣١ من مارس سنة ١٩٣٢ تتضمن أنها سبق أن باعت له ال ٩٥ ف وكسور بناحية زفر ولم يضع يده عليها للآن لأن الدكتور

فيليب عقل مغتصبها ومتعرض له ويلتمس إجراء اللازم وتسليمه العين المذكورة ومنع التعرض مع حفظ كافة الحقوق ضد فيليب عقل – وقرر المستأنف شخصيا فى محضر الانتقال بأن هذا الطلب لم يقدم من السيد إبراهيم سعد إلى مصلحة الأملاك إلا بعد سفر الدكتور فيليب عقل إلى الشام وهو السفر الأخير الذى لم يرجع بعده إلى مصر" ثم قالت محكمة الاستئناف "ومن حيث إنه يؤخذ من المستندات رقم أولا وثانيا المقدمة من الأخصام الثلث أن الأطيان موضوع النزاع سبق أن باعها السيد أفندى إبراهيم سعد إلى عبد الحميد أفندى عابد وهذا باعها بدوره إلى الدكتور فيليب عقل يؤيد ذلك ما كشف عنه محضر انتقال المحكمة من وجود إقرار من السيد إبراهيم سعد بأن الدكتور فيليب عقل حل محله فى الأطيان موضوع النزاع وذلك عقب مطالبته بمصاريف القضية السابق رفعها من مصلحة الأملاك ضده بمتأخر الأقساط المستحقة وماثبت بالمستندات رقم ثالثا من دفع هذه الأقساط بمعرفة الدكتور فيليب عقل ودفع مصاريف الدعوى المذكورة وقد جاءت مستندات المستأنف تترى تؤيد نفاذ هذا البيع بوضع يده على هذه الأطيان و إدارتها بالفعل ... وحيث إنه إزاء ما تقدم فلا يمكن للمستأنف عليهن الثلاث الأوليات بصفتهن خلفا عاما لمورثهن المرحوم السيد إبراهيم سعد التحلل من تصرفه السابق بيانه إلى الدكتور فيليب عقل وفى هذا مايكفى لدحض دعواهن ورفض طلب ثبوت ملكيتهن للأطيان المتنازع عليها دون التعرض لبحث ملكية المستأنف – المطعون عليه الأول – فهو وشأنه مع ورثة المرحوم فيليب عقل" .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم قد استند فى ثبوت تخلى مورث الطاعنات عن الأطيان التى اشتراها من مصلحة الأملاك الأميرية إلى الخطابين المؤرخين فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ ، أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ وإلى الإقرار المؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ المدون بظهر الخطاب الثانى واعتبر أن هذه الأوراق كافية بذاتها لثبوت التخلى ثم قال إن هذا الذى تفيده الأوراق يؤيده ما ثبت عند الانتقال من وجود إقرار من المورث يعترف فيه بحلول الدكتور فيليب عقل محله فى الصفقة ويؤيده أيضا ما ثبت بالمستندات المقدمة من أن

المورث لما رفعت عليه الدعوى من مصلحة الأملاك بالمطالبة بمتأخر الأقساط كان الدكتور فيليب عقل هو الذى قام بدفع الأقساط المتأخرة وبدفع مصاريف الدعوى . وإذا كان الحكم قد توهم خطأ أن تاريخ الخطاب الأول — الكارت بوستال — هو ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢١ لا ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ وهو تاريخه الحقيق ورتب على ذلك أن التصرف بالبيع صدر أولا من المورث إلى عبد الحميد عابد ثم من عبد الحميد عابد إلى الدكتور فيليب عقل فى حين أن هذه الأوراق الثلاث التى استند إليها الحكم إنما تدل على صدور التصرف منه بصفته وكيلا عن المورث إلى الدكتور فيليب عقل — الأمر المشار إليه فى الخطاب المؤرخ فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ وفى الاقرار المدوّن يظهره والذى أراد عبد الحميد عابد تأييده بالكارت بوستال المؤرخ فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٣ بعد أن قرر أن الخطابات التى فوّض بمقتضاها من المورث بالبيع قد فقدت منه — إذا كان الحكم قد أخطأ فى هذا الخصوص فإن هذا لا يغير من النتيجة التى انتهى إليها وهى ثبوت التصرف فى الأطيان من المورث وأيلولتها إلى الدكتور فيليب عقل لأنه سيان أن يكون تخلى مورث الطاعنات وتجرده عن ملكية الأطيان نتيجة التصرف فيها بالبيع مباشرة إلى الدكتور فيليب عقل من عبد الحميد عابد بصفته وكيلا عن المورث أو نتيجة تصرفين متعاقبين صدر أحدهما من المورث إلى عبد الحميد عابد والثانى من عبد الحميد عابد إلى الدكتور فيليب عقل — وعلى ذلك يكون غير صحيح ماتدعيه الطاعنات من التناقض فيما تضمنته هذه الأوراق الثلاث ويكون من غير المنتج تعييب الحكم فيما شابه فى هذا الصدد من خطأ فى الاسناد — أما تحدى الطاعنات بأن ما أثبته الحكم من حصول التصرف إلى الدكتور فيليب عقل فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ يتعارض مع ادعاء المطعون عليه الأول بأنه تلقى ملكية نصف الأطيان من الدكتور فيليب عقل بعقد اتفاق مؤرخ فى ١٨ من يناير سنة ١٩٢٢ فمردود بأن الحكم المطعون فيه لم يتعرض مطلقا لبحث ملكية المطعون عليه الأول للأطيان كلها أو بعضها واستغنى عن التعرض لذلك بثبوت تخلى المورث عن الأطيان إلى الدكتور فيليب عقل — وأما ما تنعاه الطاعنات على الحكم بالقصور إذ أغفل الرد على ما قرره عبد الحميد عابد فى محضر

التحقيق من أن التصرف الصادر من المورث إلى الدكتور فيليب عقل كان في حقيقته إيجارا لا بيعا فمردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد استقلالا على كافة حجج الخصوم وأوجه دفاعهم — وفي أخذ الحكم المطعون فيه بالإقرار الكتابي الصادر من عبدالحميد عابد والمتضمن أن التصرف كان بيعا لا إيجارا — الرد الضمني على ما قرره هذا الشاهد في محضر التحقيق .

ومن حيث إنه لما كان يبين مما تقدم أن الحكم قد اعتبر أن دعامته الأولى في تقرير ثبوت تخلى مورث الطاعنات عن الأطيان إلى الدكتور فيليب عقل هي الخطابان المؤرخان في أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ و ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٣ والإقرار المدون بظهر الخطاب الأول وكانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم في هذا الخصوص فإنه يكون من غير المنتج تعييب الحكم فيما استطرد إليه بعد ذلك بشأن ما ورد في محضر الانتقال .

ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لورثة الدكتور فيليب عقل ينبني عليه أن تقرير ملكية مورثهم للأطيان موضوع النزاع بناء على تخلي مورث الطاعنات عنها إليه أصبح أمرا مفروغا منه ، ولما كان المطعون عليه الأول يدعي أنه اشترى نصف هذه الأطيان من الدكتور فيليب عقل فإن له مصلحة ظاهرة في التمسك بأن ملكية البائع إليه قد استقرت بصفة نهائية على الوجه السابق بيانه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن في موضوعه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٦)

القضية رقم ٤٢٤ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) التزام . عقد . الدفع بعدم التنفيذ . مناطه . هو تقابل الالتزامات . حق محكمة الموضوع فى استظهار هذا التقابل . مثال .

(ب) وفاء . التزام . تنفيذ الالتزام . التنفيذ العينى هو الأصل . التنفيذ بمقابل . شروط الحكم به .

(ج) تسجيل . بيع . حق ارتفاق . ترتيب المدين حق ارتفاق على عقاره ومحافظة صاحب الحق عليه بالتسجيل . النص فى قائمة شروط البيع على وجوب احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية . تمسك الراسى عليه المزاد بحسن نيته . غير منتج .

١ — مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فأظهر هذا الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة كما دفع مبلغا من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من ارتفاع معين ، كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين ، وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة هو مقابل

التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ التزامه بعدم تعلية البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه، وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عباراته ، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى إذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية .

٢ — التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى إرهاقا للمدين وبشرط ألا يلحق ذلك ضررا جسيما بالدائن . وإذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه أن يضر بالدائن ضررا جسيما فإنه لا تثريب عليها إذ هى أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العينى ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك .

٣ — إذا كان المدين المنزوعة ملكيته قد رتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر وحافظ صاحب العقار المخدوم على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة، وفضلا عن ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراسى عليه المزاد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية فإن تحدى هذا الأخير بحسن نيته وادعاءه عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الخواجه أبرامينو منشه كان يملك العمارتين رقم ١٣ ورقم ١٥ بشارع سليمان باشا وكان أرنست ديفارو يملك العمارة رقم ١٤ بحارة الدوملى وشارع الشيخ حمزه والواقعة خلف العمارتين المذكورتين من الجهة الشرقية وقد عاصر الوقت الذى اشترى فيه أرنست ديفارو أرض عمارته ممن كان يملكها ويدعى "موسى كوهين" أن أعلن أبرامينو منشه أرنست ديفارو برغبتــه فى أخذ الأرض التى اشتراها هذا الأخير بالشفعة وكان غرضه من الشفعة أن يحفظ على ملكه النور والهواء والمطل ثم رأى الطرفان "منشه وديفارو" أن يتفقا فيما بينهما ومهدا بهذه البواعث فى صدر الاتفاق الذى تحرر بينهما بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ وتسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢٠ ، وكان أهم ما تضمنه هذا الاتفاق أن قرر أرنست ديفارو بأن ينشئ بمقتضى هذا العقد لمصلحة "منشه" ولكل خلف له حق ارتفاق المطل والنور والهواء والمرور وحق ارتفاق عدم البناء ويحمل قطعة الأرض التى يملكها هذه الحقوق. وهــذه القطعة تجاور من الغرب العمارتين المملوكتين لأبرامينو منشه وحقوق الارتفاق هذه المقررة فى مصلحة العقار المملوك لأبرامينو منشه والمقررة للاستعمال الخاص بهذه العقارات تنصب على جزء من الأرض مساحته ٢٩٤ مترا و ١٠س مربعا تحد شمالا و بطول خمسة أمتار بشارع الشيخ حمزه ، يلتزم أرنست ديفارو بأن يترك هذا القدر من الأرض طليقا من كل بناء وهذا القدر من الأرض مع قطعة من الأرض مملوكة لأبرامينو منشه وممتدة بطول ملكه يكونان فضاء أو حديقة ينتفع بهما العقاران المتجاوران ويتعهد ديفارو بتسوير هذا الفضاء من الجهة الجنوبية أما فى الجهة البحرية فيقيم بابا من الحديد أو من الخشب

طبقا لما يرى يمكن الدخول منه إلى هذا الفضاء ... الخ ، ثم ذكر أيضا أن ديفارو يتعهد بأن لا يقيم على باقى قطعة الأرض المملوكة له إلا عمارة مكونة من أربعة أدوار تحتها دكاكين وبارتفاع ٢٦ مترا ... وبهذا ينشئ لمصلحة أبرامينو منشه وخلفائه حق ارتفاق صريح ثم ورد بالبند الثالث من ذات الاتفاق أن إنشاء حقوق الارتفاق السالفة الذكر وهى التى ينشئها ديفارو قد دفع مقابلها ثمن إجمالى قدره ٨٠٠ ج دفعها النائب عن منشه إلى ديفارو الذى يقر بقبضها ويعطى مخالصة عنها وأخيرا نص فى الاتفاق على تنازل منشه عن طلب الشفعة الذى كان قد وجهه إلى ديفارو إتماما لهذا الاتفاق ... " حدث بعد هذا أن اتخذ بنك باركليز ضد أرنست ديفارو إجراءات نزع ملكية عن أرض وبناء العمارة التى أقامها ديفارو على الأرض محل الشفعة والتى حرر بشأنها اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ وهى رقم ١٤ حارة الدرمللى وشارع الشيخ حمزه ورسا مزادها على الطاعن بتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤١ ثم استلمها بموجب محضرى تسليم رسميين فى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٢ كما تملك مورث المطعون عليهما العمارتين رقم ١٣ ، ورقم ١٥ بشارع سليمان باشا بطريق الشراء من المحكمة المختلطة إثر إجراءات مزاد بيع اختيارى بمعرفة ورثة منشه وذلك فى سنة ١٩٤١ وما أن تم شراء الطاعن للعمارة رقم ١٤ المشار إليها حتى بادر بالاتفاق مع أحد المقاولين لاستكمال بناء طابق خامس وتعلية طابق سادس وقد بدأ العمل فعلا وبعد مضى بضعة أشهر وكان العمل قد قارب الانتهاء وجه المرحوم مرقص سميكه "باشا" إنذارا للطاعن فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ منبها عليه فيه بمراعاة نصوص اتفاق ٢٨ من ابريل سنة ١٩٢٠ وبإزالة ما زاد من المبانى على الحد المتفق عليه وهو ألا يتجاوز ٢٦ مترا ولما لم يحفـــل الطاعن بذلك رفع مورث المطعون عليهما الدعوى رقم ٢٩١٨ سنة ١٩٤٢ مستعجل مصر ضد الطاعن وطلب فى صحيفتها الحكم بإيقاف أعمال البناء فقضى له ابتدائيا بذلك فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ فاستأنف الطاعن هذا الحكم بصحيفة أعلنت فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وقيد استئنافه برقم ١٣٦٤ سنة ١٩٤٢ س مصر مستعجل فرأت الهيئة الاستئنافية أن تنتقل لمعاينة عين النزاع وتم انتقالها فعلا فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وحرر

محضر المعاينة بمشاهدته الهيئة من وجود بعض المبانى الجديدة بعمارة المستأنف وهى عبارة عن بعض الغرف المكملة للغرف القديمة التى كانت بالدور الرابع كما اقيم الدور الخامس برمته و بعض غرف بالسطح لم تركب أبوابها ولا شبابيكها بعد وثبت من المعاينة كذلك أن ارتفاع عمارة المستأنف من نهاية دورة السطح إلى منسوب رصيف شارع الشيخ حمزة بلغ ٢٩ مترا و ٩٤ س كما لوحظ أن المستأنف أنشأ شقتين بالدور الرابع فى الجهة القبلية والغربية خلافاً للشقق القديمة الثلاث الواقعة فى الأركان القبلية الشرقية والبحرية الشرقية والبحرية الغربية وأن بلاط الشقتين الجديدتين لم يستكمل بعد وأما عن واجهة عمارة المستأنف الواقعة على الأرض الفضاء بين العمارتين فقد وجدت السقالات لا زالت مشدودة عليها والعمال يصعدون وينزلون عليها بمهمات البناء ووجد أن المسافة بين السقالات الموضوعة ومبانى بلكونات عمارتى "المطعون عليهما" لا تزيد على ٤ أمتار و ٥٥ سنتى فى كل دور وأن العمال فى صعودهم ونزولهم يجرحون سكان الشقق المقابلة بعمارتى المطعون عليهما ... وبتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى ذلك الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ١٥ سنة ١٣ ق فقضت محكمة النقض فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٤٣ بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه لم يكن صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة وضع يد بل فى مادة مستعجلة — إلا أن الطاعن رفع إلى قضاء الأمور المستعجلة الدعوى رقم ٢٨٦ سنة ١٩٤٣ فى صورة إشكال فى تنفيذ حكم إيقاف الأعمال المشار إليه طالبا إلغاء ما تم من التنفيذ خارجا عما ورد بمنطوق الحكم المنفذ به. وكان رد المطعون عليهما على هذه الدعوى أن طلبا فى ذات الدعوى إقامة حارس قضائى لتعيين الخفراء اللازمين لوقف كل عمل جديد حتى يفصل فى الموضوع وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ صدر الحكم فى الدعويين برفض الاشكال واعتبار ما تم من تنفيذ فى حدود ما صدر به الحكم المنفذ به وفى موضوع طلب الحراسة بإقامة المرحوم مرقص سميكه باشا حارسا بلا أجر على مكان التنفيذ الموضح بمحضر إيقاف البناء المؤرخ فى ١٩٤٢/١١/٢٥ لرعاية وقف كل عمل جديد يزيد

على ارتفاع ٢٦ مترا من عمارة الطاعن إلى أن يفصل نهائيا فى موضوع الإزالة مع التصريح له بتعيين الخفراء اللازمين لذلك وقد استأنف الطاعن ذلك الحكم فى ١٩٤٢/١٢/٦ وقيد استئنافه برقم ١٨٧ سنة ١٩٤٣ فتنازل هو عن الاستئناف فى خصوص الاشكال فأثبتت المحكمة تنازله وعرضت لموضوع الحراسة وقضت بتأييد الحكم المستأنف فى خصوصه ولكن الطاعن رغم هذا كله حاول تكملة البناء فاضطر المطعون عليهما إلى رفع الدعوى رقم ١٠٧٦ سنة ١٩٤٤ مستعجل مصر ضد الطاعن بطلب تعديل مأمورية الحارس القضائى بحيث يكون من حق الحارس حيازة جميع أعمال البناء التى تمت زيادة على ٢٦ مترا وأن يكون من حقه منع أى شخص من محاولة تكملة البناء أو محاولة الانتفاع بهذه المبانى الزائدة وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة المستعجلة بتعديل مأمورية الحارس على النحو الذى عرض له الحكم وقد استأنفه الطاعن أيضا وقضى بتأييده بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٤٤ وكان مورث المطعون عليهما قد أقام قبل ذلك وعلى التحديد فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ الدعوى الحالية رقم ١٣٢ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى مصر أمام محكمة مصر الابتدائية ضد الطاعن قال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٢/١٠/١٨ إنه يتمسك بالسند المحرر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ والمسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢٠ وبحقوق الارتفاق الناشئة عنه بين منشة وديفارو وقد تبين للمدعى أن المدعى عليه "الطاعن" فى الدعوى المستعجلة قد أقام البناء وأتمه فعلا مخالفا بذلك الاتفاق المشار إليه مما يجب إزالته عينا بهدم ما زاد على الارتفاع المتفق عليه وانتهى المورث المذكور إلى طلب الحكم له بإزالة المبانى التى تمت حديثا بعمارة المدعى عليه رقم ١٤ حارة الدرمللي والشيخ حمزه على أن تكون الازالة على مصاريف المدعى عليه "الطاعن" وإلا قام المدعى بالإزالة على نفقة المدعى عليه مع المصاريف والاتعاب. وقد أوقفت الدعوى لوفاة المرحوم مرقص سميكه باشا بتاريخ ١٩٤٤/١١/١٩ حتى عجلها الورثة "المطعون عليهما" بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وسارت الدعوى حتى قضى فيها ابتدائيا بتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٤٩ بطلبات المطعون عليهما وأسست المحكمة قضاءها على أن الحق المقرر فى اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ هو حق عينى لا شخصى كما يقول

الطاعن وأنه تكليف على عقار مقرر لمنفعة عقار آخر مادة (٣٠) مدنى قديم وهو من الحقوق التي تنتقل بالتسجيل وتعتبر حجة على الكافة وأن ما يريده الطاعن من قياس على حكم المادة ٦٥ مدنى قديم هو قياس غير صائب لأنه أقام بناء على ملكه بأدوات ومهمات من عنده مع وجود عقد يمنعه من ذلك بينما المادة ١/٦٥ مدنى قديم المشار إليها تفترض وجود شخصين أحدهما مالك للأرض والآخر مالك للمهمات التي يستعملها في البناء مع عدم وجود عقد يحدد العلاقة بينهما . وأما عن نظرية الضرر التي ساقها الطاعن وقال إنه منعدم في صورة هذه الدعوى ولا مصلحة للمطعون عليهما في طلب الإزالة وإلا كان ذلك تعسفا منهما في استعمال حقهما فمردود بأن المصلحة والضرر متوافران وأن للمطعون عليهما الحق في طلب الإزالة منعا للضرر وأن المطالبة بتنفيذ اتفاق مشروع لا يتولد عنه خطأ بل الخطأ يتولد عن الإخلال بتنفيذ الاتفاق وعدم احترام شروطه، استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها العام تحت رقم ٧٦٠ سنة ٦٦ ق وطلب في صحيفته المعلنة بتاريخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى مع إلزام المطعون عليهما بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين واستند إلى ذات الأسباب التي تناول الرد عليها الحكم المستأنف وهي شخصية الحق وإعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ مدنى قديم ثم الضرر وإنكار وقوعه والمصلحة وما يتولد عنها من تعسف إلا أنه عاد فعدل عن هذا الدفاع كله بمقولة إن مقطع النزاع الحقيق في الدعوى ليس في بيان طبيعة الحق المشار إليه أهو عيني أم شخصي ولا في بيان كيف ينتقل بقوة القانون من مالك إلى مالك لأن طلب الإزالة في معناه طلب التنفيذ العيني لالتزام عدم التعلية وهذا الالتزام بصرف النظر عن مصدره وطبيعته كان موجودا فعلا في علاقة المالكين الأصليين ببعضهما البعض وكان مسجلا بناء على طلب أحد طرفي الاتفاق المرتب له فعلى فرض أنه التزام ناشئ عن وجوب احترام الحق العيني أو الشخصي وعلى فرض أنه انتقل بالتسجيل أو بخلافه فإن المطالبة بتنفيذه عينا بالإزالة لها شروط وقيود تلك هي التي ينبغي بحثها في ضوء النصوص المقررة في باب التنفيذ العيني وأن طلب هذا التنفيذ العيني على فرض قيامه فإنه قد انقضى

نتيجة لإهدار الخصم للالتزام المقابل له ... إلى آخر ما جاء بهذا الدفاع ، إلا أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام الطاعن بالمصاريف وبمبلغ ١٥ ج مقابل أتعاب المحاماة ، وذلك تأسيسا على : ١ — أن القول بأن عقد ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ قد أنشأ ارتفاقات متقابلة وأن المطعون عليهما ومورثهما من قبل قد خالفا مقتضى هذا الاتفاق بإقامة "دكان" على جانب الفضاء المتفق على تركه وتخصيصه لمنفعة العقارات المملوكة لطرفى العقد فانفسخ الاتفاق بفعلهما وسقط حقهما فى مطالبة الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه لأن عليه أن يوفى هو بما التزم به أولا — هذا القول مردود بأن الوضع الصحيح للنزاع ليس فى تحدى المشترى بأنه أخل ببعض واجباته على فرض حصول هذا الإخلال بل فى وجوب امتناع البائع وخلفائه عن كل فعل يتعارض مع واجب الضمان الذى فرضه عليه القانون : ٢ — إن القول بأن التنفيذ العينى يخضع لضوابط وضعها الفقه والقضاء ثم قننها المشرع الحديث فى المادتين ٢٠٣، ١٠١٨ مدنى جديد ومنها أنه إذا كان التنفيذ العينى مرهقا للمدين جاز الاقتصار على طلب التعويض قول لا محل له لعدم سريان القانون الجديد على واقعة الدعوى ، ومع كل فإن مدلول النصين هو أن الإزالة هى الأصل والعدول عنها جوازى إذا رأت المحكمة ما يبرر عدم إجابة طلب الإزالة وهو ما لم تره المحكمة فى الدعوى ولأن قيام الطاعن بالبناء خلافا لاتفاقه هو إهدار للحق الذى تملكه معه "منشه وخلفاؤه" بل هو قضاء على الحق وإزالته تماما فإذا جاء صاحب الحق ليطالب بحقه تحداه الطاعن ونعى عليه التعسف فى طلبه إذ لم يقع عليه ضرر وهذا نظر غير سديد لما فيه من مصادرة للمالك فى ملكه وتغليب مصلحة غير مشروعه على مصلحة مشروعة بل وفيه إعفاء الضامن من الضمان الذى فرضه عليه القانون ومكافأته للخل بواجبه الذى قبض عنه نقدا مبلغا من المال وتنازل عن حقه فى الشفعة ورغم الثابت بالأوراق والمعاينة أن عقارات المطعون عليهما تتأثر من البناء الذى استحدثه الطاعن من ناحية النور والهواء والمطل وتصبح أكثر تعرضا لرؤية الجيران تلك أهم أسباب الحكم الاستئنافى. فطعن الطاعن عليه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور مبطل له ومسخ لمستندات الدعوى فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون — ذلك أن اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ كان ملزما للجانبين "منشه وديفارو" ومنشئا لحقوق متبادلة بينهما تقررت على وجه التقابل ينتفع بها العقاران المتجاوران ومحل هذه الحقوق أن الأرض الباقية لأرنست ديفارو قد تقرر عليها حق ارتفاق عدم التعلية والأرض المتروكة فضاء بين العقارين والمملوكة لصاحبي العقارين كل بقدر ما ترك من ملكه الأصلى قد تقرر عليها حق ارتفاق المرور والمطل ولما كان مورث المطعون عليهما قد نقض الاتفاق المحرر بينهما بأن أقام "دكانا" على جانبي الأرض الفضاء المتروكة بين العقارين والمخصصة لخدمتهما معا فإن فى هذا معنى الفسخ الصريح للاتفاق من جانب المطعون عليهما يخول للطرف الآخر أن يعدل من جانبه كذلك وأن هذا العدول مما ينطوى تحت نص المادة ٢٤٦ مدنى التى تقرر قاعدة عامة محصلها أن لكل من التزم بأداء شيء معين أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ولكن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى هذا الدفاع القانونى وطرحه أخذا بدفاع خصومه من أن اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ لا يرتب ارتفاقات متبادلة أو متقابلة على طرفيه وإنما يرتب ارتفاقات على عاتق أرنست ديفارو وحده ووصل من ذلك إلى أن مورث المطعون عليهما لم يقع منه إخلال بالعقد ولا إهدار لأحكامه ثم أيد الحكم هذه النتيجة بقوله إنه بفرض وقوع إخلال مما يدعيه الطاعن فلا يجوز له أن يتمسك به بطريق الدفع فى الدعوى وإنما له أن يتمسك به بطريق دعوى يرفعها بطلب الحكم باعتبار العقد مفسوخا وأنه "لا يمكن أن يقال إن منشه التزم على ملكه بالتزام لمصلحة عقار مملوك له وإن مااشتراه مورث المطعون عليهما هو أن لا يقيم ديفارو بناء على الأرض الفضاء وألا يرتفع بالبناء على مابنى من ملكه لأكثر من ٢٦ مترا وأما ترك منشه المترين على طول المبانى والتى تركها فضاءا طليقا من البناء فلا يمكن أن يكون هذا الترك التزاما بحق لأرنست ديفارو" وهذا الذى ذهب إليه الحكم لا يسند النتيجة التى انتهى إليها بل يعارض الإشارة

الصحيحة التي وردت في العقد وتكررت في موضعين منه ومفادها أن "منشه" قد رتب على ملكه ارتفاقا لمصلحة المالك المجاور وليس من التسبيب المقبول أن يهمل الحكم ذلك الذي أورده العقد مكتفيا بمجرد النفي الذي لا بيان فيه مع أن عبارة العقد دالة بمفهومها على عكس ذلك تماما كما وأن أركان الارتفاق حسب ضوابطها القانونية متوفرة في اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ إذ ترك الفضاء بين العقارين مع تخصيصه لخدمتهما معا هو تكليف قصد به إيجاد ممر للعقارين وتوفير الهواء والنور مما يتحقق به المعنى الفني الدقيق للارتفاق المشار إليه وهو ما أشار إليه نفس المطعون عليهما في صحيفة افتتاح دعواهما فإهدار الحكم لمقررات العقد ومقررات الخصوم بصحيفة دعواهم وهي نصوص توجب اعتبار التكليف الذي تقرر فيها على عقارات المطعون عليهما من قبيل الارتفاقات القانونية يكون قد مسخ الثابت بالأوراق وخالف القانون فضلا عن قصور تسبيبه مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إنه يبين مما أثبته الحكم أن المحكمة بعد أن استعرضت وقائع الدعوى التي تتحصل في أن "ديفارو" سلف الطاعن اشترى قطعة أرض فضاء تجاور ملك "ابرامينو منشه" سلف المطعون عليهما فأظهر "ابرامينو منشه" رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة ولكن إجراءات الشفعة لم تتم لاتفاق الطرفين في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ والذي سجل في ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢٠ وبمقتضى هذا الاتفاق تنازل "ابرامينو منشه" عن السير في دعوى الشفعة كما دفع إلى "ديفارو" مبلغ ٨٠٠ جنيه وذلك في مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار "منشه" وهو عدم التعلية لأكثر من ٣٦ مترا وترك ٢٩٤ مترا فضاء كما ورد في الاتفاق أن "منشه" يتعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه "ديفارو" فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين — وقد استخلصت المحكمة من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام "ابرامينو منشة" بدفع مبلغ ٨٠٠ج إلى "ديفارو" سلف الطاعن وكذلك التزامه بتنازله عن طلب الشفعة الذي كان قد وجهه إليه هو مقابل التزام "ديفارو" ترك ٢٩٤ مترا من ملكه فضاء وبغير بناء وعدم تعلية بناء عمارته لأكثر من ٣٦ مترا وأن

" منشه " وفى التزامه فعلا بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة فكان على الطاعن بوصفه خلفا " لديفارو " فى هذه الإرتفاقات أن ينفذ التزامه وألا يتجاوز الارتفاع المتفق عليه وأنه لايجوز له التحدى بأن المطعون عليهما بوصفهما خلفا " لمنشه " قد خالفا التزاما نص عليه اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ وذلك ببناء " دكان " على جزء من قطعة الأرض الممتدة بطول ملكهما " والمتفق على تركها فضاء لانتفاع العقارين المتجاورين — لا محل للتحدى بذلك لأن هذا الالتزام الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام مستقل عن الإلتزامات المتقابلة التى رتبها المتعاقدان فى خصوص الارتفاق الصريح الذى أنشأه " ديفارو " على ملكه والتزم باحترامه وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الاخلال به فى هذه الدعوى إذ محله التداعى استقلالا — ومتى كان هذا هو مبنى الحكم المطعون فيه كما يستفاد من عبارته فلا محل لتذرع الطاعن بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المطعون عليهما إذا هما طالباه باحترام التزام سلفه بعدم التعلية وليس فى هذا الذى أقيم عليه الحكم مخالفة للقانون أو مجافاة لعبارات الاتفاق بل هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عباراته مما ينتفى معه القول بالمسخ أو القصور كما أن مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات الطرفين ومناط ذلك إرادتهما وهو مالمحكمة الموضوع حق استظهاره على ماسلف بيانه ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أنه على فرض قيام اتفاق ٢٨ من أبريل سنة ١٩٢٠ فإن مايطلبه المطعون عليهما من تنفيذ الالتزام الناشىء عن هذا الاتفاق تنفيذا عينيا إنما يخضع فى وزنه وتقديره للضوابط التى وضعها الفقه والقضاء والتى قننها التشريع المدنى الحديث فى المادتين ٢٠٣ و١٠١٨ ومفادهما أنه إذا كان التنفيذ العينى مرهقا للمدين جاز أن يقتصر على طلب التعويض النقدى مادام لايلحق بالدائن ضررا جسيما إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك . ويبرر الطاعن تطبيق هذه المبادئ على حالته بأنه كان حسن النية إذ تلقى الملك بالمزاد العام بالمحكمة وظل على حسن نيته وقت أن شرع فى البناء فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ حتى اوشك على إتمامه فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ دون اعتراض من المطعون

عليهما وأن ضررا لم يلحقهما فم يخل مسكن من عمارتهما أوطالب ساكن بتخفيض الاجرة أوشكا متضررا من عملية البناء — والحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا الدفاع رد عليه بأن سلف المطعون عليهما قد شهر حق الارتفاع وحفظه بالتسجيل الذي أصبح حجة على الكافة وليس الطاعن من الكافة بل هو خليفة البائع تلقى الملك عنه محملا بما عليه من تكاليف و إلتزامات وواجبات منها وجوب التعرف على تلك الحقوق المسجلة والمدونة بالشهادات العقارية كما أنه اشترى من المزاد على مقتضى قائمة بشروط البيع ذكر فيها وجوب احترام حقوق الارتفاق المقررة على العقار إيجابية كانت أو سلبية ظاهرة أو خفية وهذا الذى أورده الحكم مخالف للقانون إذ لا يكفى لاعلام المشترى بوجود ارتفاق غير ظاهر أن يكون مسجلا بل لابد من اخطار المشترى أخذا بأحكام المادة ٣١٠ مدنى قديم التى وردت فى باب ضمان المبيع وسحب الباحثون حكمها على مثل صورة الدعوى وما دام الطاعن لم يعلن بوجود ارتفاق عدم التعلية وهو حق سلبى غير ظاهر فإن التعلية المشكو منها إنما تمت بحسن نية فيعامل فاعلها معاملة البانى حسن النية ولا أهمية فى هذا المقام لما تضمنته قائمة شروط البيع بالمزاد من الإشارة إلى حقوق الارتفاق على العين المبيعة لأن ذلك كان من باب استكمال الصياغة والأسلوب التى جرى العرف بها كما أن الخيار المقرر فى المادة ١٠٣٠ مدنى لم يترك للمحكمة كما قال الحكم المطعون فيه خطأ بذلك بل هو متروك للمدين المطلوب منه التنفيذ العينى هذا من جهة ومن الجهة الأخرى فإن المحكمة قيدت سلطتها فى رفض طلب الإزالة بضرورة توفر صورة واحدة بعينها وهى صورة التعسف من جانب الدائن وليست هى الصورة الوحيدة التى عنى المشرع بالإشارة إليها فى المذكرة الإيضاحية عن المادة المذكورة وأخيرا فإن الحكم قد أغفل الرد على ماطلبه الطاعن من تطبيق الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون المدنى الجديد التى تفيد أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا كانت المصالح التى يرمى المدعى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها — والحكم المطعون فيه إذ أغفل بحث كل ذلك يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع يتعاطاها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقا للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما وثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بالتنفيذ العيني واستجاب لطلب الإزالة بقوله "ولا محل للتعلل بالمادتين ٢٠٣ و ١٠١٨ من القانون المدني الجديد لعدم سريانه على الدعوى الحالية ومع كل فإن مدلول النص في هاتين المادتين هو أن الإزالة هي الأصل والعدول عنها جوازي إذا رأت المحكمة ما يبرر عدم الإزالة وذلك في الأحوال التي يكون من التعسف إجابة طالب الإزالة ما طلبه خلافا لما هو حاصل في هذه الدعوى" وذلك لما استبان للمحكمة من تحقق الضرر بالدائن طالب التنفيذ العيني بسبب ما استحدثه الطاعن من بناء فوق عمارته حيث قالت "على أن وقوع الضرر بسبب تجاوز مباني (الطاعن) ٢٦ مترا وإن كان ليس ضروريا إبرازه واستظهاره كيما تستقيم دعوى المطعون عليهما فإنه قد ثبت فعلا في محضر الانتقال الذي أجرته محكمة الأمور المستعجلة في القضية رقم ١٣٦٤ سنة ١٩٤٢ س مصر أن عقارات المطعون عليهما تتأثر من هذا الارتفاع في الضوء والهواء وتصبح أكثر تعرضا لرؤية الجيران ..." فلا تثريب على المحكمة إذا هي أعملت حقا أصيلا للمطعون عليهما وهو التنفيذ العيني ولا شأن لمحكمة النقض في التعقيب عليها في ذلك ولا محل لتحدي الطاعن بحسن النية أو ادعائه عدم علمه بوجود هذا الارتفاق أو تعسف المطعون عليهما في استعمال حقهما في هذا الخصوص لأن ذلك فضلا عن كونه تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الدعوى فإنه غير مجد إزاء ما هو ثابت بالأوراق من التزام الطاعن باحترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية حسبما تضمنته قائمة شروط البيع التي تدخل الطاعن في المزاد على مقتضاها ولأنه بشرائه اعتبر خلفا "لأرنست ديفارو" فكان يتعين عليه احترام هذه الارتفاقات التي رتبها هذا السلف على ملكه وحفظها سلف المطعون عليهما بالتسجيل لتكون حجة على الكافة ومتى تقرر ذلك كان النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون أو بفساد الاستدلال لا محل له مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٧)

القضية رقم ٤٥٠ سنة ٢١ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(ا) إثبات . قواعد الإثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . إباحة الحكم الإثبات بالبينة . عدم اعتراض الخصم على هذا الحكم وتنفيذه . اعتباره تنازلا عن الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة . استئنافه الحكم الصادر فى الموضوع ومنازعته بعد ذلك فى جواز الإثبات بالبينة واستناده إلى المادة ٤٠٤ مرافعات . غير جائز .

(ب) إثبات . ضياع السند بسبب قهرى . جواز الإثبات بالبينة . مثال . المادة ٤٠٣ مدنى جديد المقابلة للمادة ٢١٨ مدنى قديم .

١ — لاتتعلق قواعد الإثبات بالنظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، فإذا طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالبينة وسكت الخصم الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز هذا الإثبات ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق فإن ذلك يعد قبولا منه لجواز الإثبات بالبينة ولا محل للتحدى فى هذا المقام بنص المادة ٤٠٤ مرافعات التى تنص على أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة إذ لاارتباط بين الحالتين ، فسقوط الحق فى الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لعدم التمسك به فى الوقت المناسب ليس من نتائجه عدم جواز استئناف الحكم الصادر بالتحقيق ذلك أن رفض الدفع فى هذه الحالة لا يترتب عليه إلا تثبيت مبدأ جواز الإثبات بالبينة فى الدعوى أما الحكم فى ذاته فإنه يبقى جائز الاستئناف فى خصوص الإجراءات المتعلقة به أو المترتبة عليه ما لم يكن قد قبل صراحة .

٢ — متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين قد احتال على الأمين على السند المثبت لحق الدائن بحجة تقديمه لإحدى الجهات الحكومية ورده إلا أنه لم يرده وادعى فقده ، فإن ضياع السند على هذه الصورة لسبب أجنبي لا دخل للدائن فيه يجيز الإثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٣ من القانون المدنى الجديد المقابلة للمادة ٢١٨ من القانون القديم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليها قدمت عريضة إلى رئيس محكمة المنيا قالت فيها بأنها تزوجت من الطاعن وحرر محضر خطوبة فى ١٩٤٦/٨/٤ على أن يكون مهرها جهازا يقدمه الطاعن من المفروشات التى قدرت قيمتها بمبلغ ٤٠٠ ج وقد حرر على ظهر محضر الخطوبة كشف بهذه المفروشات وقع عليه من الطاعن والشهود وسلم إلى القمص مرقص حنين الذى باشر العقد لكى يسلمه للطرانية ويودعه بها ولكن تبين لها عند ما أرادت استخراج صورة من محضر الخطوبة وبالأخص كشف جهازها أن الطاعن قد استلم أصل هذا المحضر الوارد على ظهره كشف المفروشات وذلك بالاتفاق مع القمص مرقص حنين فأبلغت الأمر للنيابة للتحقيق وأضافت أن الطاعن قد طردها من منزل الزوجية وتخشى تبديده منقولاتها التى آلت إليها طبقا لهذا الكشف والمدرج بيان مفرداتها بالعريضة المقدمة منها وطلبت الأمر بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على هذه المنقولات وفاء لمبلغ ٤٠٠ ج وتحديد جلسة أمام محكمة المنيا الابتدائية للحكم بتثبيت هذا الحجز وفى حالة عدم وجود المنقولات كلها أو بعضها يحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٤٠٠ ج أو قيمة ما ينقص منها ، وفى ١٩٤٨/١٢/٢١ صدر أمر رئيس محكمة المنيا بتوقيع الحجز التحفظى

الاستحقاق على المنقولات المبينة بالعريضة وفاء لمبلغ ٤٠٠ ج والمصاريف الاحتالية وحددت جلسة ١٩٥٠/١/٢٦ لنظر الدعوى وأعلن الطاعن بأمر الحجز والتكليف بالحضور فى ١٩٤٩/١٢/٢٢ حيث جرى توقيع الحجز التحفظى على المفروشات الآنف ذكرها وعين الطاعن حارسا عليها وقرر الطاعن لدى الحجز أن المفروشات المحجوز عليها ملك لابنته ليلى آلت إليها بطريق الميراث عن والدتها و بطريق التنازل عن نصيبه الذى ورثه عن زوجته . وقد دفع الطاعن بعدم اختصاص المحاكم العاديه بنظرها وطلب احتياطيا رفضها ، وفى ١٩٥٠/١١/٧ قضت المحكمة برفض الدفع و باختصاصها بنظر الدعوى و بإحالتها على التحقيق لإثبات ونفى صحة صدور إقرار كتابى من الزوج — الطاعن — على ظهر عقد الخطبة الأصلى متضمنا ملكيتها للمنقولات المبينة بالعريضة وأن قيمتها قدرت وقت العقد بمبلغ ٤٠٠ ج وبعد تنفيذ الحكم وسماع أقوال الشهود قضت المحكمة بأحقية المدعية — المطعون عليها — إلى الأشياء المبينة بالعريضة وتسليمها إليها عينا و بصحة الحجز التحفظى الاستحقاقى واحتياطيا إلزام المدعى عليه — الطاعن — بأن يدفع للمدعية قيمة الثمن وقدره ٤٠٠ ج أو ما يقابل مفردات المنقولات من ثمن تبعا لتقديرها المبين بالصحيفة ، استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه أمام محكمة استئناف القاهرة برقم ٣٠٠ سنة ٦٨ ق وفى ١٩٥١/١٠/٢٦ قضت المحكمة بالتأييد فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم الخطأ فى فهم تحصيل الواقع والاستناد إلى ما ليس فى الأوراق إذ الحكمان الابتدائى والاستئنافى قد جانبا الصواب إذ قالا بأن جميع شهود الإثبات الذين تقدمت بهم المطعون عليها شهدوا بما يقطع بأن الطاعن قدم المنقولات كجهاز بدلا من المهر وأنه وقع على ظهر محضر الخطبة بما يفيد ذلك وأن أحد شاهدى الطاعن وهو عطيه لطفى ابن عم زوجته قرر أنه لم يدفع مهرا وان الاتفاق قد تم فى محضر الخطبة على أن المنقولات تصبح ملكا للزوجة ووجه الخطأ فى ذلك يتحصل فيما يلى : أولا — ما استخلصه الحكمان الابتدائى والاستئنافى بعيد عما قرره يوسف سلامه ومصطفى أحمد عبد المنعم و يوسف حسب الله من شهود

المطعون عليها : ثانيا — أقوال القمص مرقص حنين بمحضر التحقيق الذى أجرى بمعرفة محكمة أول درجة غير مؤدية لما استخلصه الحكم المطعون فيه . ثالثا — قرر الشاهد الخامس من شهود المطعون عليها ويدعى أحمد الشيخ بأنه لم يرعقد الخطبة ولم يوقع عليه لأن كتابته كانت بالحجرة الأخرى فالقول بعكس ذلك يعد خطأ فى تحصيل فهم الواقع : رابعا — قرر أحد شاهدى الطاعن ويدعى عطيه لطفى بأن الطاعن لم يدفع مهرا وأن العادة جرت على أن الزوج عندما يدفع مهرا لزوجته فإنها تشترى به جهاز المنزل ويصبح هذا الجهاز ملكا لها فهذا القول لا يتفق مع ما حصله الحكم المطعون فيه من أن الزوجين اتفقا فى عقد الخطبة على أن المنقولات تكون مملوكة للزوجة . (خامسا) أخطأ الحكم المطعون فيه بنفيه التناقض فى أقوال الشهود إذ يظهر هذا التناقض إذ شهد يوسف حسب الله بأن الكاتب للعقد هو يوسف سلامه بينما يقرر القمص مرقص حنين بأنه كان منوطا به كتابة العقد كما يظهر هذا التناقض فى أقوال القمص مرقص حنين فيما يقول أمام المحقق إن الطاعن أخذ منه العقد ثانى يوم الخطبة ليسجله بالمطرانية بينما يقول بالشكوى الإدارية رقم ٥٣٩ سنة ١٩٥٠ إنه أرسل العقد مع مخصوص لتسجيله بالمطرانية وبعد تسجيله حضر إليه الطاعن وأخذه منه لصرف التموين بموجبه .

ومن حيث إنه جاء بحكم محكمة أول درجة بهذا الخصوص "وحيث إن شهود المدعية أجمعوا على أن والد الزوجة قد امتنع فى بادئ الأمر عن قبول المدعى عليه زوجا لها حتى وعد الأخير بتقديم المنقولات محل النزاع جهازا للمدعية عوضا عن المهر النقدى فخضع لهذا الإغراء نظرا لجودة الأثاث وارتفاع ثمنه ... ... وقد عاين كبير كتاب محكمة المنيا هذا الأثاث كما عاينه غيره من الشهود قبل تراضى الطرفين على الزواج ثم تحررت القائمة بمفرداته على ظهر عقد الخطبة ووقع القمص مرقص حنين ويوسف أفندى حسب الله شاهدين إلى جانب توقيع المدعى عليه على إقرار الأخير بملكية المدعية للمنقولات التى قدرت قيمتها بمبلغ ٤٠٠ ج ثم قال إن أقوال الشاهد الأول من شاهدى الزوج ترجح إلى حد كبير صحة ما تدعيه الزوجة فقد ذكر هذا الشاهد ... ..." وقد جاء بالحكم المطعون فيه الذى أيد حكم محكمة

أول درجة " فقد أسفر التحقيق عن ثبوت ملكية المستأنف ضدها للمنقولات موضوع الدعوى بصورة جلية وواضحة لاشبهة فيها إذ شهد جميع شهود الإثبات الذين تقدمت بهم المستأنف عليها بما يقطع بأن المستأنف قدم لزوجته عند عقد الخطبه المنقولات المتنازع عليها كجهاز لها بدلا من المهر النقدى الذى قدره الطرفان بمبلغ ٤٠٠ ج وجعل هذه المنقولات ملكا خالصا لها ووقع بخطه على ظهر عقد الخطبة بما يفيد ذلك ... ... " وقد أيدهم شاهدا المستأنف عطيه لطفى (ابن عم زوجة المستأنف) إذ قرر أن الزوج لم يدفع لزوجته مهرا واتفقا عند عقد الخطبة على أن المنقولات المملوكة له وهى المتنازع عليها تصبح ملكا للزوجة كما تأيدت ... ... " .

ومن حيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمحضر تحقيق الشكوى رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٠ إدارى بندر المنيا المقدمة من المطعون عليها ضد زوجها ومن الصورة الرسمية لمحضر التحقيق أمام المحكمة الابتدائية — والمقدم صورتيهما من الطاعن — أن ماحصلته محكمة الموضوع من إجماع الشهود على صحة واقعة إقرار الطاعن بتمليك المفروشات موضوع النزاع للمطعون عليها وهى محل الخلف بين طرفى الخصوم والذى من أجله أحيلت الدعوى على التحقيق هو تحصيل مطابق فعلا لما هو ثابت بأوراق التحقيق وأنه وإن لم يرد على لسان كل شاهد منفردا كافة الوقائع التى حصلتها المحكمة إلا أن ذلك لايمنع من القول بإجماع هؤلاء الشهود على صحة هذه الوقائع مادام أن مفادها كلها هى واقعة تمليك الزوجة للفروشات موضوع النزاع حيث تسلسلت أقوالهم على النحو الذى حصلته المحكمة فقرر كل منهم بما تم تحت نظره وسمعه من الوقائع فجاءت أقواله متفقة مع ماقرره الشهود الآخرون أو مكملة لها وتكون من مجموع هذه الأقوال المرتبطة ببعضها بغير تناقض واقعة إقرار الطاعن بتملك الزوجة للفروشات موضوع النزاع ومن ثم يتعين رفض ماجاء بهذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم مخالفة الثابت بالأوراق إذ قرر

ضمن أسبابه أن أقوال شهود الزوجة تأيدت بما ذكر فى صورة عقد الخطبة المقدم فى الدعوى من أن الخطيب قدم لخطيبته شبكة تساوى مائة جنيه أما المهر فلم يذكر عنه شىء فى العقد وتركت الخانة المخصصة لإثبات قيمته خلوا من أى بيان مما يستشف منه أن المنقولات أعطيت للزوجة نظير المهر بينما الثابت من مراجعة الصورة الرسمية لمحضر الخطبة والمقدمة من الطاعن ضمن مستنداته أن الخانة المخصصة لإثبات المهر فيها لم تترك خلوا من أى بيان بل ذكر بها هذه العبارة (كل منهم يكلف نفسه) وهى تدل على أن الطاعن لم يقدم مهرا ولو قصد أن يحضر الطاعن جهازا وأن هذا الجهاز حررت به قائمة على ظهر محضر الخطبة لكتب فى هذه الخانة أن المهر النقدى استبدل به منقولات بظهر المحضر .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم من أن ملكية المطعون عليها للمنقولات موضوع النزاع ثبتت بصورة واضحة جلية من شهادة جميع شهودها ومن شهادة شاهد الطاعن عطية لطفى (ابن عم زوجته) إذ قرر " أن الزوج لم يدفع لزوجته مهرا واتفقا عند عقد الخطبة على أن المنقولات المملوكة له — وهى المتنازع عليها — تصبح ملكا للزوجة كما تأيدت أقوال هؤلاء الشهود بما ذكر فى صورة عقد الخطبة المقدمة فى الدعوى المؤرخة فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ من أن الخطيب (المستأنف) قدم لخطيبته شبكة تساوى مبلغ ١٠٠ جنيه أما المهر فلم يذكر عنه شىء فى العقد وتركت الخانة المخصصة لإثبات قيمته خلوا من أى بيان مما يستشف منه أن المنقولات أعطيت للزوجة نظير المهر " وهذا الذى جاء بالحكم استخلاص سائغ من محكمة الموضوع لما جاء بالبند السادس من عقد الخطبة المقدم من الطاعن إلى هذه المحكمة " المهر المقرر هو — قرش عبارة عن — جنيه (كل منهم يكلف نفسه) وصار دفعه من حضرة وكيل الخطيب ليد حضرة وكيل المخطوبة أما مقدم الخطيب لخطيبته شبكة تساوى مائة جنيه " فعبارة " كل منهم يكلف نفسه " لا تفيد إلا ما ورد على ألسنة الشهود الذين أشار إليهم الحكم من تكليف الزوجة بإحضار مصاغها وملابسها وتكليف الزوج بجهاز المنزل ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون إذ أسس رده على دفاع الطاعن بخطأ حكم محكمة أول درجة بالاحالة على التحقيق لأنه قرر الاثبات بالبينة على خلاف ماهو ثابت بالكتابة بأن الطاعن تنازل ضمنا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة مما يمنع من إثارة هذا الدفع أمام المحكمة الاستئنافية كما أسس الرد هذا على أن الطاعن قد احتال على القمص مرقص حنين حتى تسلم منه العقد المحرر على ظهره بيان المنقولات موضوع النزاع و إقراره بتملك المطعون عليها لها ولم يرده إليه مدعيا بأنه فقد منه واعتبر ضياع السند بهذه الصورة مما يجيز الاثبات بغير الكتابة وفى هذا الرد مخالفة لنص المادة ٤٠٤ مرافعات التى تشترط أن يكون التنازل صريحا كما تخالف العرف والعادة حيث لا يجوز بمقتضاه تحرير سندات مدنية على عقد الخطبة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء بالحكم من "إن سكوت الخصم عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة قبل تنفيذ الحكم الصادر بالاحالة إلى التحقيق مسقط للدفع ... ... على أنه من ناحية أخرى فقد ثبت من تحقيق الشكوى الإدارية رقم ٥٩٣ سنة ١٩٥٠ بندر المنيا المضمومة لأوراق الدعوى وعلى الأخص من أقوال القمص مرقص حنين الذى تولى عقد الخطبة بين طرفى الخصومة أن المستأنف — الطاعن — احتال عليه حتى استلم منه العقد المحرر على ظهره بيان المنقولات ... ... وتعهد برده ولكنه لم يفعل وادعى بأن العقد فقد منه وينبنى على ثبوت واقعة ضياع السند على هذه الصورة ... ... جواز الإثبات بغير الكتابة" وهذا الذى قرره الحكم صائب فى القانون إذ قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها فإذا طلب أحد الخصوم إثبات حقه بالبينة وسكت الخصم الآخر عن التمسك بالدفع بعدم جواز هذا الإثبات ولم يعارض فيه عند تنفيذ الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق فإن ذلك يعد قبولا منه لجواز الإثبات بالبينة ولا محل للتحدى فى هذا المقام بنص المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات الجديد التى تنص على أن استئناف

الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة إذ لا ارتباط بين الحالتين فسقوط الحق فى الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة لعدم التمسك به فى الوقت المناسب ليس من نتائجه عدم جواز استئناف الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق إذ رفض الدفع فى هـــذه الحالة لا يترتب عليه إلا تثبيت مبدأ جواز الإثبات بالبينة فى الدعوى أما الحكم فى ذاته فإنه يبقى جائز الاستئناف فى خصوص الاجراءات المتعلقة به أو المترتبة عليه ما لم يكن قد قبل صراحة ومن ثم يتعين رفض هذا الشق من هذا السبب. أما عن الشق الثانى منه فمردود بما استند إليه الحكم من عدم تمسك الطاعن بالدفع بعـــدم جواز الإثبات بالبينة على ما سبق توضيحه فى الشق الأول ، وثانيا بما ثبت لمحكمة الموضوع من أن الطاعن احتال على القمص مرقص حنين واستلم منه العقد المحرر على ظهره بيان المنقولات موضوع النزاع و إقرار منه بتمليك هذه المنقولات للطعون عليها عوضا عن المهر المتفق عليه بينهما وهو ٤٠٠ جنيه بحجة استلام أقمشة التموين بمقتضاه وتعهد له برده ولكنه لم يرده وادعى بأن العقد فقد منه وينبنى على ثبوت واقعة ضياع السند على هذه الصورة لسبب أجنبي لا دخل للمستأنف ضدها — المطعون عليها — فيه جواز الإثبات بغير الكتابة " وهذا الذى جاء بالحكم صحيح فى القانون إذ تنص المـادة ٤٣٥ مدنى المقابلة للـمادة ٢١٨ مدنى قديم على جواز الإثبات بالبينة إذا فقد الدائن السند الكتابى لسبب أجنبي لا يد له فيه ولمـا كان فقد السند على النحو الثابت بالحكم لا يد للمطعون عليها فيه ولا يمكن إسناده إليها ولا اعتبارها مسئولة عنه فهو سبب والحالة هذه قهرى ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الطعن على غير أساس .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٨)

القضية رقم ٨٤ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

---

(١) إجارة . بيع . بيع الجدك . لا تأثير للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ أو القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على الرخصة المخولة للمحكمة فى إبقاء الإيجار لمشترى الجدك . المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٣٦٧ مدنى قديم .

(ب) إجارة . بيع . جدك . تعريفه . المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٣٦٧ مدنى قديم .

(ج) إجارة . بيع . جدك . حق مشترى الجدك فى الحلول محل المستأجر فى المكان المؤجر . لا يجوز للمؤجر وفقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إخراجه من المكان .

١ — إن أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٣٦٧ مدنى قديم التى تجيز لها بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير .

٢ — المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع فى المادة ٣٦٧ مدنى قديم بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة وفى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط بعبارة Etablissement de commerce ou d'industrie هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعملاء . وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه

المستأجر فى المؤسسة "دار للسينما" من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارية وعملائها ومنقولاتها وبين الضرورة الملجئة للبيع ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة فإنه لا يكون قد أخطأ إذ قرر أن هذا البيع هو بيع لمنشأة تجارية فى معنى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط .

٣ — بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح مستأجرا مثله بموجب هذا البيع مما يترتب عليه وفقا لقانون إيجار الأماكن المنظم للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن لا يكون للمؤجر حق إخراجه من العين المؤجرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانى استأجرا من الطاعن بموجب عقد إيجار مؤرخ فى أول فبراير سنة ١٩٢٥ دارا للسينما يملكها المؤجر لمدة سنتين تبدأ من ١٥ من فبراير سنة ١٩٢٥ نظير مبلغ ١٥٦ ج سنويا ونص فيه على أن العقد يشمل أيضا تأجير كراسى المحل والماكينة التى يدار بها العرض وتعهد المستأجران بتصليحها وتصليح مدخل السينما ومحل صرف التذاكر وباقى ما نص عليه من تصليحات مبينة بالعقد الذى استمر بعد ذلك سارى المفعول إلى أن أبرم بين الطرفين فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٦ عقد إيجار جديد عن تأجير دار السينما لمدة أربع سنوات تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٣٦ ونص فى البند الخامس منه على أنه لا يجوز للمستأجرين أن يؤجرا من باطنهما العين المؤجرة أو أن يتنازلا للغير عن تأجيرها بأى وجه من الوجوه إلا باذن بالكتابة من المالك وإلا كان العقد باطلا . وأردف هذا العقد فى نفس التاريخ باتفاق آخر جاء به أن العقد القديم

يسرى مفعوله لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٣٦ وأن قيمة الأجرة مقدارها عشرون جنيها شهريا وأن المستأجرين تعهدا بأن يقوما فى دار السينما بالتعديلات والتصليحات المنوه عنها بعقد الإيجار . وفى نوفمبر سنة ١٩٤٦ أقام الطاعن على المطعون عليهما الأول والثانى والشركة الشرقية للسينما المطعون عليها الثالثة الدعوى رقم ١٦٤٢ لسنة ٧٢ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة وطلب فيها الحكم باخراج المدعى عليهم من دار السينما وبالزامهم بأن يدفعوا إليه مبلغ ٢٤٠٠ ج ثمن الآلات والمنقولات التى بالمحل واستند المدعى فى دعواه إلى فسخ عقد الإيجار لمخالفة المستأجرين للبند الخامس منه وإلى نص المادة الثانية فقرة (ب) من المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى والمنظم للعلاقة بين المستأجرين والمؤجرين وإلى أن هذا القانون يقضى بفسخ عقد الإيجار عند مخالفة شرط حظر التأجير من الباطن أو عند مخالفة شرط منع التنازل عن الإجارة للغير . وفى ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت محكمة مصر المختلطة بعدم اختصاص دائرة الإيجارات بنظر الدعوى على أساس أن هذا القانون لا ينطبق على النزاع المعروض الذى يحكمه القانون المدنى العام فرفع الطاعن دعواه أمام القضاء العادى المختلط وطلب فى ١٨ و ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ الطلبات السابق بيانها . وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ حولت القضية إلى محكمة القاهرة الابتدائية الوطنية لاختصاصها وقيدت أمام دائرة الإيجارات برقم ٣٦٣٥ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى وطلبت المطعون عليها الثالثة فرعيا الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ١٠٠ ج على سبيل التعويض لكيدية الدعوى ودفع المطعون عليهم الدعوى الأصلية بأن الشركة الشرقية للسينما "المطعون عليها الثالثة" اشترت من المستأجرين المطعون عليهما الأول والثانى بعقد ثابت التاريخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ كامل المنقولات والأدوات اللازمة لاستغلال السينما أيا كانت الموجودة فيها وغيرها من الحقوق المادية والمعنوية وأن هذا البيع قد تضمن تنازل المستأجرين للشركة عن اسم المحل وعملائه وعن الحق المتعلق بتنفيذ عقود الأفلام المحررة مع الشركات المنتجة وباعتبار المدفوعات منهما للشركات المذكورة على حساب تلك العقود من حق

الشركة المشترية وأنه بموجب هذا التنازل يحق للشركة الشرقية للسينما البقاء فى العين المؤجرة عملا بالمادة ٢/٤٥٠ مدنى مختلط (٣٦٧ مدنى أهلى قديم) وأنه بناء على تلك المادة وطالما أن البيع تم لظروف قهرية وضرورية ولم يضار مالك العين المؤجرة من ذلك فلا يجوز إخراج المشترية من العين المذكورة . وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة فى الدعوى مقررة فى منطوق الحكم أنها حكمت حضوريا وعلى وجه انتهائى فى مادة مدنية برفض الدعوى الأصلية التى رفعها الطاعن وبرفض دعوى التعويض الفرعية التى رفعتها الشركة استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٩٢ لسنة ٦٧ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أولا برفض الدفع المقدم من المطعون عليهم بعدم جواز الاستئناف وثانيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه إذ أخذ بأسباب الحكم المستأنف اعتمد على نص المادة ٤٥٠ مدنى مختلط (٣٦٧ مدنى أهلى قديم) والتى تنص على أن منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الاسقاط لغيره وكذلك منعه من الاسقاط يقتضى منعه من التأجير وإنما إذا كان موجودا بالمكان المؤجر جدك جعله معدا للتجارة أو للصناعة ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها المشترى ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيق — وبناء على هذا النص قضى الحكم المطعون فيه ببقاء المطعون عليها الثالثة فى العين المؤجرة بمقولة إنها اشترت الجدك المقام فيها وأن الضرورة اقتضت بيع هذا الجدك وانه لم يحصل ضرر للمالك من جراء البيع مع أن بيع الجدك و إبقاء المشترى فى المكان المؤجر على الرغم من وجود الشرط المانع من التأجير من الباطن وعلى الرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا هو بيع لا يجوز للمحكمة معه أن تقرر بقاء المشترى فى مؤسسة معدة للصناعة أو التجارة إلا بشرط أن يكون ما أقيم فيها

من منشآت قد أقيم على وجه القرار كالبناء أولا على وجه القرار كالآلات الصناعية المركبة فى العقار وهـذا ما أشارت إليه المـادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيران عند التحدث عن الكدك وهو لفظ فارسى يطلق على الرفوف المركبة فى الحانوت — وقد قرر الحكم المطعون فيه بقاء المطعون عليها الثالثة فيما اشترته من آلات وأدوات مع أن المستأجرين الأصليين لايملكان شيئا فى الدار المؤجرة وأنه إذا كان الأمر كذلك فإن واقعة الدعوى تكون بعيدة عن نطاق المـادة ٤٥٠ مدنى مختلط و يؤيد هذا النظر أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٢/١ صريح الدلالة على أن ما يوجد بالعين المؤجرة مما هو لازم للصناعة ملك للمؤجر . وفضلا عن ذلك فإنه لم تكن هناك ثمة ضرورة تبرر بيع الجدك من المستأجرين حتى يمكن القول ببقاء المشترية فى دار السينما كما ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك خطأ — ووجه الخطأ أن الطاعن قد قرر بمذكرته أمام محكمة ثانى درجة المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن أن عقد الإيجار قد انتهى وأن الضرورة لبقاء مشترى الجدك فى العين المؤجرة منتفية وأن القانون لم يرتب البقاء فى تلك العين بنـاء على توافر الضرورة الملجئة لبيع الجدك و بناء على انعدام الضرر للـمالك إلا أن يكون البقاء فى المكان المؤجر مقيدا بمدة الإيجار حتى لايبقى عقد الإيجار سرمدا لأن المقصود من المـادة ٣٦٧ مدنى قديم (٤٥٠ مدنى مختلط) أنها ليست استثناء لحكم المـادة ٣٨٢ مدنى قديم التى تنص على انتهاء عقد الإيجار بانقضاء المـدة المتفق عليها وأنه لم تكن هناك ضرورة تلجئ المستأجرين للتنازل للشركة ببيع الجـدك وأن محكمة أول درجة قالت بتلك الضرورة مع أنها منتفية — ومع هذا الذى تمسك به الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه قد أخذ بوجهة النظر فيما يختص بانتهاء العقد لكنه لم يرتب عليه نتيجته الحتمية فجاء معيبا بعيب يوجب بطلانه لخطأ فى تطبيق القانون ممـا يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع سواء بصحيفة استئنافه أو بالمذكرة المقدمة منه بأنه هو المـالك لمـا بيع من منشآت وأدوات من المستأجرين إلى المطعون عليها الثالثة ومن ثم يكون ما أثاره بسبب النعى فى هذا الخصوص سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول

مرة أمام محكمة النقض ومردود فى شقه الثانى بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن التنازل الذى وقع تبعا لعقد البيع الصادر فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ من إخوان فيشولوفيتش للشركة الشرقية للسينما لا يعد تأجيرا من الباطن إنما هو نوع من التصرف أفرد له القانون المدنى حكما مستقلا به ونص عليه بالمادة ٤٥٠ مدنى مختلط وهو نص لم تلغه التشريعات الاستثنائية الخاصة بقوانين الإيجار إذ ليس من المعقول أن يجيز القانون العام التنازل عن الإجارة إذا ما استلزم ذلك بيع المحل إذا أقيمت به منشأة صناعية أو تجارية وفى الوقت نفسه يبطل التشريع الاستثنائى هذه الإجارة فى زمن اشتدت فيه أزمة المساكن . ولما كانت الشركة الشرقية للسينما قد اشترت ما أقامه المستأجران فى المؤسسة فضلا عن أنها اشترت بموجب عقد البيع حق إجارة المكان واسم الدار التجارية وعملائها ومنقولاتها نظير ثمن يربو على مبلغ ٣٠٠٠ ج دفعته للمستأجرين من المالك كان هذا هو بيع المحل التجارى الذى تقصده المادة ٤٥٠ مدنى مختلط التى تنص على جواز إبقاء المشترى بسبب المنشآت المقامة فى العين المؤجرة عند الضرورة إذا كان المشترى قدم تأميناته ولم يكن ثمة ضرر لمالك العين المؤجرة من بقاء المشترى فيها وأنه لما كان ذلك وكانت الضرورة تبرر بيع المستأجرين مالهما من حقوق مادية ومعنوية بالعين المؤجرة لوضع حد لمنافسة دار سينما أخرى تديرها المطعون عليها الثالثة وهى منافسة لم يقدرا على مقاومتها من شركة ذات رأس مال كبير وكان المدعى وهو المالك لم يلحقه ضرر من جراء بيع الجدك ولم تمس ضماناته فى شىء من حيث ملاءة المتنازل إليها ومن حيث دفع الأجرة فى المواعيد المحددة — لما كان ذلك فإن المحكمة ترى إبقاء الشركة مشترية الجدك فى العين المؤجرة ولا ترى ثم مبررا للحكم بإخلائها — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط (٣٦٧ مدنى قديم) التى تجيز لها بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه

للغير . وأما ما يقوله الطاعن بأن ما بيع من المطعون عليهما الأول والثانى ليس جدكا فقول فى غير محله إذ هو مردود بأن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع بالجدك المعدّ للتجارة أو الصناعة فى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط ترجمة لعبارة : —

Etablissement de commerce ou d'industrie

هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعملاء ومن ثم يكون تقرير الحكم أن البيع هو بيع منشأة تجارية فى معنى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط هو تقرير لا خطأ فيه وقد بين الحكم الضرورة الملجئة للبيع ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة لأن ضماناته لم تمس بشىء وعلى ذلك يكون قد تثبت — فى حدود سلطته الموضوعية وغير مجاوز حدود القانون من توافر ما كانت تنص عليه المادة ٤٥٠ مدنى مختلط (٣٦٧ مدنى قديم) أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ بجعله عقد الإيجار قائما مع أنه محدد المدة وينتهى بانتهاء مدته فمردود بأن عقد التنازل الصادر من المستأجرين للشركة الشرقية للسينما من شأنه أن ينقل حقوقهما للمتنازل إليها بما فى ذلك عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٣٦/٦/٣٠ والذى قد حلت فيه الشركة محل البائعين فى جميع حقوقهما فأصبحت مثلها مستأجرة بموجب عقد بيع ١٩٤٦/٦/٢٠ مما يترتب عليه أنه وفقا لقانون إيجار المساكن المنظم للعلاقة بين المستأجرين والمؤجرين لا يستطيع المؤجر إخراج المستأجر إلا للأسباب التى نص عليها القانون السالف الذكر وهو ما لم تقم عليه الدعوى ومن ثم يظل عقد الإيجار قائما .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٥

(١٢٩)

القضية رقم ١٣٨ سنة ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(ا) نقض . طعن . المصلحة فى الطعن . الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول تدخله فى الدعوى مع التزامه بالمصروفات والأتعاب . توافر مصلحته فى الطعن .

(ب) استئناف . شفعة . تدخل خصم ثالث فى دعوى الشفعة بطلب ملكية العقار موضوع الشفعة . الحكم الابتدائى القاضى بالشفعة وعدم قبول التدخل أصبح نهائيا بالنسبة للبائع لعدم استئنافه فى الميعاد . صيرورته نهائيا أيضا بالنسبة للمشترى والشفيع .

(ج) استئناف . ميعاد الاستئناف . إعلان الصورة التنفيذية غير لازم لافتتاح ميعاد الاستئناف . يكفى إعلان صورة كاملة مطابقة للأصل .

(د) استئناف . ميعاد الاستئناف . إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف لا يجاوز أربعة أيام . النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص . على غير أساس .

(هـ) استئناف . حكم قضى بسقوط حق الاستئناف . البحث فى موضوع النزاع . غير جائز .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى استئناف الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول طلب تدخله فى الدعوى مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة فإن هذا القضاء يكون ضارا به وله مصلحة فى دفعه بالطعن فيه بطريق النقض .

٢ — متى كان الواقع هو أن الطاعن طلب التدخل فى دعوى الشفعة خصما ثالثا مهاجما وطالبا رفض تلك الدعوى تأسيسا على أنه هو المالك للأطيان

المشفوع فيها ،وكان طلب التدخل على هذه الصورة موجها بصفة أصلية إلى البائع الذى تفرع عن حقه حقوق المشترى والشفيع ، وكان الحكم الابتدائى القاضى بالشفعة ورفض طلب تدخل الطاعن قد أصبح نهائيا بالنسبة إلى البائع لعدم استئنافه من الطاعن فى الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ الإعلان الموجه إليه من البائع ، فإن هذا الحكم يكون قد أصبح نهائيا أيضا بالنسبة للمشترى والشفيع اللذين تلقيا الملكية عن البائع ويكون تعييب الحكم لعدم أخذه بحكم المادة ٣٨٤ مرافعات على غير أساس .

٣ — لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن إعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون إعلان الحكم قد صدر ممن حكم له ووقع صحيحا وفقا لأحكام القواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم .

٤ — متى كان الحكم قد أضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام عملا بالمادة ٢١ مرافعات التى لا يجوز بمقتضاها وبأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام فإن النعى عليه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

٥ — متى كان الحكم قد قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لا يكون له البحث فى أوجه النزاع المتعلقة بالموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى الاسكندرية وطلب فيها أحقيته فى أن يأخذ بالشفعة ٣٣٩ ف و ٦ ط و ١٦ س

المبينة بصحيفتها والتى اشتراها أولاد حميده (المطعون عليهم من الثالث إلى الخامس) من ورثة نوبار باشا (المطعون عليهم من السادس إلى التاسعة) وذلك مقابل ثمن مقداره ٤٠٧٠ ج . وبجلسة ١٩٤٨/٥/٢٩ طلب الطاعن تدخله فى الدعوى خصما ثالثا عن نفسه وبصفته وصيا بالخصومة على قصر المرحوم على بك حسان وبصفته وكيلا عن القائمقام أحمد حسان المطعون عليه الثانى وقال إنه يطلب رفض الدعوى لأنه يملك الأطيان المشفوع فيها هو ومن أنيب عنهم بموجب مستندات مسجلة من سنة ١٩٠٣ وأنه واضع يده عليها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٤٨ مدنى كفر الدوار الذى قضى نهائيا بمنع تعرض مصلحة الأملاك له فى ١٦٤٦ ف وتسليمها إليه وكان من ضمنها الأرض موضوع الدعوى . وبجلسة ١٩٤٨/٩/١١ قدّم الحاضر عن ورثة نوبار وهم البائعون لأولاد حميده البائعين للشفيع عقد اتفاق مؤرخا فى ١٩٤٨/٤/١٦ جاء به أن هؤلاء الورثة تفاسخوا فى عقد البيع المحرر فى ١٩٤٨/٢/٢٧ والصادر منهم إلى أولاد حميده ببيع الـ ٣٣٩ ف وكسور . كما قدّم الحاضر عنهم عقد بيع تاريخه ١٩٤٨/٤/١٧ ببيع الورثة المذكورين إلى القائمقام أحمد حسان المطعون عليه الثانى الأطيان السالف بيانها . وبجلسة ١٩٤٨/٩/٢١ وجه الشفيع "المطعون عليه الأول" إلى المطعون عليه الثانى نفس الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى . وبجلسة ١٩٥٠/٧/١٠ قدّم المطعون عليه الأول عقد صلح مؤرخا فى ١٩٥٠/٥/٢٢ يتضمن تنازل المشترى "المطعون عليه الثانى" عن ١٤٩ ف و ١٠ ط من الأرض مشتراه من ورثة نوبار على أساس أن ثمن الفدان ١٢ جنيها مقابل تنازل الشفيع عن طلب الشفعة بالنسبة إلى باقى الـ ٣٣٩ ف وكسور وفى مقابل أن يتحمل مدعى الشفعة مصروفات الدعوى . وقال الحاضر عن ورثة نوبار البائعين إنه لا اعتراض لهم على عقد الصلح وأنهم يوافقون عليه وطلب الشفيع إثباته كما طلب فى نفس الجلسة نزوله عن مخاصمة باقى الخصوم عدا القائمقام أحمد حسان "المشترى" وعلى أثر ذلك نزل الطاعن عن التوكيل الصادر له من المطعون عليه الثانى القائمقام أحمد حسان وقصر طلبه على طلب تدخله خصما ثالثا عن نفسه وبصفته وصى خصومه عن القصر وقال إن دعوى الشفعة أصبحت غير مقبولة بنزول المدعى

عن مخاصمة البائعين . وبجلسة ١٩٥٠/٩/١٨ سحب الشفيع تنازله عن مخاصمة البائعين . وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة حضوريا. أولا — بعدم قبول الطاعن خصما ثالثا فى الدعوى عن نفسه و بصفته وصيا بالخصومة على قصر المرحوم على بك حسان استنادا إلى انتفاء مصلحته فى التدخل بصفتيه . ثانيا — بأحقية المطعون عليه الأول فى أخذ القطعة الأولى المبينة بصحيفة الدعوى ومحضر الصلح المؤرخ فى ١٩٥٠/٥/٢٣ ومساحتها ١٤٩ ف و ١٠ ط بالشفعة وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٥١ أعلن ورثة نوبار البائعون الحكم المستأنف إلى باقى الخصوم والطاعن الذى استأنف الحكم بصحيفة معلنة إلى جميع الخصوم فى ٥ و ١٩٥١/٤/٧ ثم قيد استئنافه برقم ١٥٧ لسنة ٧ ق محكمة استئناف الاسكندرية . فدفع ورثة نوبار بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد المقرر لاستئناف أحكام الشفعة وهو عشرة أيام تبدأ من يوم اعلان الحكم وفقا للمادتين ٣٧٩ و ١/٤٠٢ مرافعات . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بسقوط الحق فى الاستئناف والزام المستأنف بالمصروفات وأتعاب المحاماة نصفها للمطعون عليه الأول والنصف الآخر لورثة نوبار . فقرر الطاعن عن نفسه و بصفته وصيا بالخصومة على قصر المرحوم على بك حسان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهم من السادس إلى التاسعة دفعوا بعدم قبول الطعن شكلا ، أولا — لأنه لا مصلحة للطاعن شخصيا فيه إذ أنه لا يملك الأطيان موضوع الشفعة المقول بأنها ضمن الـ ١٦٤٦ ف المحكوم بمنع تعرض الحكومة فيها . بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٤٨ مدنى كفر الدوار إذ تلك الأطيان خاصة بقصر المرحوم على بك حسان وليست خاصة به وثانيا — لأن تقرير الطعن قد خلا من بيان أسماء قصر المرحوم على بك حسان مما يجب معه بطلان التقرير عملا بالمادة ٤٢٩ مرافعات هذا فضلا عن أن صفة الطاعن كوصى بالخصومة على القصر قد زالت بوفاة مورثهم المرحوم على بك حسان فى سنة ١٩٣١ مما يترتب عليه بلوغهم سن الرشد فى نهاية سنة ١٩٥١ على الأكثر .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى وجهه الأول بأن مصلحة الطاعن فى طعنه محققة إذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقه فى الاستئناف مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة وهذا قضاء ضار به له دفعه بالطعن فيه بطريق النقض إن صح شكل الاستئناف ومردود فى وجهه الثانى بأنه يبين من الأوراق أن الطاعن تدخل فى الدعوى خصما ثالثا بصفته وصيا بالخصومة على قصر المرحوم على بك حسان طالبا رفض دعوى الشفعة ولما أن صدر الحكم الابتدائى بعدم قبول تدخله وأعلن من خصومه بتلك الصفة استمر بها ورفع استئنافا عن نفسه وبصفته هذه ثم صدر الحكم المطعون فيه على اعتبارها صفة صحيحة لم ينازع فيها أحد من الخصوم مما يترتب عليه أن يكون اعلان تقرير الطعن بالنقض بما ورد فيه من أسماء الخصوم بالحالة التى كانت عليها الخصومة أمام محكمة الموضوع إعلانا صحيحا غير مشوب بالبطلان . أما القول بزوال صفة الطاعن كوصى خصومة على القصر فمردود بأنه فضلا عن أنه عار عن الدليل ولم يقدم المطعون عليهم ما يثبته فإن المنازعة فى الصفة على هذا النحو لأول مرة أمام محكمة النقض هى منازعة غير مقبولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون. ذلك أنه قضى بسقوط حق الطاعن فى استئنافه بمقولة إنه رفع استئنافه فى ٥ و ١٩٥١/٤/٧ ضد جميع الخصوم بعد فوات الميعاد المقرر لاستئناف حكم الشفعة من يوم إعلانه بالحكم الابتدائى من ورثة نوبار البائعين فى ١٩٥١/٣/١٩ عملا بالمادتين ٣٧٩ و ٤٠٢ مرافعات مع أن هذا الاعلان لا أثر له إذ لا يتضمن صورة تنفيذية للحكم المستأنف بل يشتمل على صورة طبق الأصل لا ينفتح بها ميعاد الاستئناف. والصحيح أن سريانه يبدأ من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية للحكم وهى لا تسلم إلا لمن حكم له ومن يريد الانتفاع بالتنفيذ بها وقد أعلن بها الطاعن هو وورثة نوبار البائعين والمطعون

عليه الثانى " المشترى " من صاحب الحق فيها وهو الشفيع " المطعون عليه الأول " وكان إعلانها فى ١٩٥١/٣/٢٧ فرفع الطاعن استئنافه بالصحيفة المعلنة إلى جميع الخصوم فى ٥ ، ١٩٥١/٤/٧ فى الميعاد ، وأنه مع التسليم جدلا بأن إعلان ١٩٥١/٣/١٩ ينفتح به ميعاد الاستئناف فلم يراعه الطاعن بالنسبة إليهم بحجة أنه لم يرفع استئنافه إلا فى ٥ ، ١٩٥١/٤/٧ إلا أنه قد رفع استئنافه فى الميعاد بالنسبة إلى الشفيع المطعون عليه الأول الذى أعلن للطاعن الحكم المستأنف فى ١٩٥١/٣/٢٧ ومن ثم يكون استئناف الطاعن فى ٥ ، ١٩٥١/٤/٧ فى دعوى الشفعة — وهى غير قابلة للتجزئة — استئنافا صحيحا وفى ميعاده بالنسبة إلى الشفيع مما يترتب عليه أن يكون صحيحا وفى ميعاده بالنسبة إلى باقى الخصوم الممثلين فى الدعوى ذلك أن المادة ٣٨٤ مرافعات و إن كانت تنص فى فقرتها الأولى على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه إلا أنه قد ورد بالشق الثانى من فقرتها الثانية أنه إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد — وهو هنا الشفيع المطعون عليه الأول — وفى موضوع غير قابل للتجزئة — كما هو الحال فى الدعوى — وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة إليهم وأنه إذ نصت المادة المشار إليها على ذلك فيكون اختصام الطاعن للشفيع و باقى الخصوم بصحيفة الاستئناف فى ٥ ، ١٩٥١/٤/٧ هو اختصام باستئناف مرفوع فى ميعاده بالنسبة إلى جميع الخصوم بعد أن بدأ هذا الميعاد من إعلان الحكم المستأنف له من الشفيع فى ١٩٥١/٣/٢٧ . ومن جهة أخرى فلا يصح انسحاب الدفع بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف بالنسبة إلى الشفيع وهو لم يتمسك بهذا الدفع .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأنه لما كان الطاعن قد طلب التدخل فى دعوى الشفعة أمام محكمة أول درجة خصما ثالثا مهاجما وطالبا رفض تلك الدعوى بمقولة إنه هو المالك للأطيان المبيعة من المطعون عليهم ورثة نوبار إلى المطعون عليه الثانى والمشفوع فيها من المطعون عليه الأول وكان الحكم الابتدائى قد قضى بناء على محضر الصلح المؤرخ ١٩٥٠/٥/٢٣ للشفيع المطعون عليه الأول بالشفعة بالنسبة إلى ١٤٩ فدانا و ١٠ قرار يط وهى جزء من الأطيان التى كان يشفع فيها الشفيع الذى ارتضى الشفعة على هذا الوجه لما كان ذلك يكون طلب

تدخل الطاعن مدعيا الملكية هو تدخل موجه أصليا إلى البائعين إذ يتفرع عن حقوقهم حقوق باقى المطعون عليهم ولما كان الحكم المستأنف حسبما جاء بالحكم المطعون فيه — قد أصبح نهائيا بالنسبة للبائعين لأنهم أعلنوه للطاعن فى ١٩٥١/٣/١٩ فرفع استئنافه فى ٥ ، ١٩٥١/٤/٧ أى بعد الميعاد فمن ثم يكون الحكم برفض طلب تدخله قد صار نهائيا ضده ولما كان البائعون هم الخصوم الأصليون فى طلب تدخل الطاعن منازعا فى الملكية فإن هذا الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن تلقوا الملكية عن البائعين من باقى المطعون عليهم ومن ثم يكون تعييب الحكم لمخالفته الأخذ بحكم المادة ٣٨٤ مرافعات على غير أساس. ومردود ثانيا بأن لا محل لما يقول به الطاعن بأن إعلان ١٩٥١/٣/١٩ وقد حصل بصورة مطابقة للحكم المستأنف دون اشتماله على الصيغة التنفيذية فلا ينفتح به ميعاد الاستئناف — لا محل لذلك لأنه لا سند فى القانون يوجب لا نفتاح ميعاد الطعن إعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون إعلان الحكم قد صدر ممن حكم له ووقع صحيحا وفقا لأحكام القواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم كما هو الحال فى إعلان ١٩٥١/٣/١٩ . وأما ما يثيره الطاعن من أن الشفيع المطعون عليه الأول لا يفيد من الدفع بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد بعد أن أبداه البائعون بمفردهم فمردود بأن هـذا النعى غير منتج للأسباب السابق بيانها ردا على الشق الأول من السببين الأول والثانى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون إذ لم يحتسب عملا بالمادة ٢١ مرافعات ثمانية أيام ميعادا للمسافة بين محله الأصلى ومقر محكمة استئناف الاسكندرية ثم بين هـذا المقر والمحل الذى تعلن فيه صحيفة الاستئناف .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أنه بإضافة أربعة أيام وهو أقصى ميعاد للمسافة قانونا إلى ميعاد الاستئناف المحدد —

لهذه الدعوى وهو عشرة أيام ابتداء من تاريخ إعلان الحكم الابتدائى للمستأنف يكون آخر ميعاد للاستئناف هو يوم ١٩٥١/٤/٢ فيكون رفع المستأنف (الطاعن) استئنافه فى ٥ و ١٩٥١/٤/٧ قد وقع بعد الميعاد مما يتعين معه الحكم بسقوط الحق فيه عملا بالمادة ٣٨١ مرافعات — وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون إذ أنه أضاف إلى العشرة أيام وهو ميعاد الاستئناف الذى يبدأ من يوم إعلان ١٩٥١/٣/١٩ أربعة أيام عملا بالمادة ٢١ من قانون المرافعات التى لا يجوز بمقتضاها وبأية حال أن يتجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع من خمسة أوجه أولها أن القضية حجزت للحكم بجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ مع مذكرات ومستندات وأودع الطاعن مذكرته فى الميعاد وقدم ورثة نوبار المطعون عليهم الأربعة الأخيرون مذكرتهم ومستنداتهم بعد الميعاد مما حدا به إلى أن يقدم فى ١٩٥١/٥/١٥ طلبا بفتح باب المرافعة لاستبعاد تلك المذكرة والمستندات والرد عليها وأنه وإن كان قد فتح باب المرافعة فى جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ ثم حددت جلسة ١٩٥١/١٠/٢٣ للمرافعة ولم يحضر فيها الطاعن لعدم إعلانه بها ثم أعيد حجز القضية للحكم الذى حدد للنطق به جلسة ١٩٥٢/١/١٤ ثم مد أجل الحكم لجلسة ١٩٥٢/١/٢٨ الذى صدر فيها الحكم المطعون فيه إلا أنه لم تحصل مرافعة بالجلسات السابقة فى موضوع الدعوى ولم تمكن المحكمة الطاعن من الرد على مذكرة المطعون عليهم الأربعة الأخيرين ولم يدل الطاعن بدفاعه إلا فى طلب وقف النفاذ الذى كان محددا له جلسة ١٩٥١/٥/٢٩ وقد نظرته هيئة سابقة بخلاف الهيئة التى أصدرت الحكم والتى لم تسمع دفاعا من الطاعن . ويتحصل الوجه الثانى فى أن المحكمة لم تجبه إلى ما طلبه فى مذكرته المقدمة منه لجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ كما لم تجبه إلى طلب ضم الشكويين رقمى ١٦٥٩ ، ١٠٩٢ إدارى كفر الدوار لتحقيق دفاع الطاعن فى الموضوع . ويتحصل الوجه الثالث فى أنه بعد أن حجزت القضية للحكم بجلسة ١٩٥٢/١/١٤ تقدم الطاعن بطلب آخر بفتح باب المرافعة بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٨ لتسمع الهيئة الجديدة دفاعه ولتأمر بضم الشكويين الإداريتين —

السابق بيانهما إلا أنها لم تجبه إلى طلبه ومدت أجل الحكم لجلسة ١٩٥٢/١/٢٧ دون أن تسمع دفاعه . ويتحصل الوجه الرابع فى أن المحكمة لم تلق بالا إلى طلب آخر مقدم منه فى ١٩٥٢/١/١٢ وأحال فيه على ما جاء بمذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ والتى طلب فيها ضم الشكوين . ويتحصل الوجه الخامس فى أن المحكمة لم تسمع من الطاعن مرافعته الشفوية مع أنه يعتمد عليها فى تكوين رأى القاضى ومما يمكن معه الاستغناء عن المذكرات المكتوبة لأن تقديمها اختيارى للخصوم ولا يلزمون بها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع أوجهه بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فما كان بعد أنه فصل فى الشكل على هذا الوجه بحاجة لأن يتعرض لبحث الأوجه المذكورة فى النعى وهى متعلقة جميعها بموضوع الدعوى هذا فضلا عن أنه يبين من صور محاضر الجلسات الرسمية المودعة ضمن أوراق الطعن هى والصورة الرسمية لكل من الطلبين المؤرخين فى ١٩٥١/٥/١٥ و ١٩٥٢/١/١٢ أن الطاعن أبدى رأيه فى الدفع بعدم قبول الاستئناف وذلك بالطلب المؤرخ فى ١٩٥١/٥/١٥ كما أنه بعد أن حجزت القضية للحكم لجلسة ١٩٥٢/١/١٤ وقبل تلك الجلسة قدم الطاعن الطلب المؤرخ فى ١٩٥٢/١/١٢ وقال فيه إنه سبق أن قدم طلبا لفتح باب المرافعة أو مد أجل الحكم لاستكمال دفاعه وأنه لما كان قد استوعب ما تقدم به من دفاع بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ فإنه لهذا ينزل عن طلبه المقدم فى ١٩٥١/١٢/١٨ ويلتمس سرعة الفصل فى الدعوى لاستقرار الحقوق غير أن المحكمة مع طلبه المذكور مد أجل الحكم مرة أخرى لجلسة ١٩٥٢/١/٢٨ قضت بالحكم المطعون فيه ومن هذا الذى سلف ذكره يبين أن المحكمة قد هيأت له الفرصة كاملة لاستكمال دفاعه وبذلك لاتكون قد أخلت بحقه فى الدفاع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

---

(١٣٠)

القضية رقم ٣٨٩ سنة ٢١ القضائية :

(أ) وقف . إجارة . المستحق فى الوقف . حقه فى تقاضى جزء من إيجار العين الموقوفة مقابل مدة قيام حق انتفاعه . لايسقط حقه أن يكون قد حدد لحلول الأجرة أجل لاحق لانتهاء حقه فى الانتفاع . المادة ٩٨٧ مدنى جديد .

(ب) وقف . عدم جواز مساءلة ناظر الوقف فى دعوى الحساب إلا عن الريع الذى قبضه فعلا لا عما كان يجب أن يقبضه . عدم جواز العدول عن العقود التى أبرمها إلا إذا كان غير أمين .

١ — المستحق فى الوقف بوصفه صاحب حق انتفاع له الحق فى جزء من إيجار العين الموقوفة مقابل مدة قيام حق انتفاعه ولا يسقط حقه فى تقاضى الأجرة أن يكون حلول الإيجار قد حدد له أجل لاحق لانتهاء حقه فى الانتفاع وعلى ذلك إذا توفى المستحق فى الوقف قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف كان لورثته الحق فى جزء من الإيجار مناسب للمدة التى انقضت حتى وفاته أما باقى الإيجار فيكون من حق المستحق اللاحق . ذلك لأن القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع كان يقضى بأن حق المستحق فى الوقف إنما هو حق انتفاع عينى — وهو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — والقاعدة فى هذا الخصوص أن صاحب حق الانتفاع له مايقابل مدة انتفاعه فى أجرة العين محل الانتفاع وقد نص عليها صراحة القانون المدنى الجديد فى المادة ٩٨٧ وهى لا تخالف ما قال به المجتهدون من فقهاء الشريعة فى المذهب الحنفى .

٢ — لايصح أن يسأل ناظر الوقف فى دعوى الحساب إلا عما قبضه فعلا من إيراد الوقف لا عما كان يجب أن يقبضه ولا يصح أن يعدل عن العقود التى أبرمها إلا إذا كان غير أمين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورثة المطعون عليهن السيدة حميدة عبد الغنى أقامت بصفتها مستحقة فى وقف السيد على حسن الخشاب دعوى على الطاعن بصفته ناظرا للوقف لدى محكمة أسيوط الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٤٤٥ سنة ١٩٢٨ طلبت فيها الحكم بإلزامه بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن ريع استحقاقها فى الوقف عن المدة من تاريخ إقامته ناظرا على الوقف فى ٨ من مارس سنة ١٩٢٤ حتى تاريخ صدور الحكم بتقديم الحساب — قدم الطاعن كشف الحساب وفى ٦ من يناير سنة ١٩٢٩ ندبت المحكمة خبيرا لفحصه فقام الخبير بأداء مأموريته وقدم تقريرا انتهى فى نتيجته إلى أن للورثة المذكورة عن المدة المنتهية فى ديسمبر سنة ١٩٢٩ مبلغ ٢٣٤ ج و ٩٧٥ م — طلبت المورثة الحكم لها بهذا المبلغ و بالزام الطاعن بتقديم الحساب عن سنة ١٩٣٠ ثم توفيت فأوقفت الدعوى وعجلت بعد ذلك من وارثها الوحيد وهو ابنها نجيب مهران ممثلا فى شخص والده وهو وليه الشرعى — وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ حكم بابطال المرافعة وفى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ جددت الدعوى من السيدة مفيدة نجيب مهران بصفتها قيمة على والدها — وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٦ ندبت المحكمة خبيرا لفحص الحساب عن المدة التى استجدت بعد المدة التى قدم عنها تقرير الخبير السابق فقام الخبير بأداء مأموريته وقدم تقريرا تضمن فحص الحساب عن المدة من أول سنة ١٩٣٠

حتى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ وهو تاريخ وفاة المورثة - انتهى فيه إلى أن صافى ما تستحقه المورثة عن المدة المذكورة هو مبلغ ٤٤٤ ج و ٥٧٠ م - وطلبت " المدعية " فى مذكرتها الختامية الحكم لها على الطاعن بهذا المبلغ وبالمبلغ الوارد فى نتيجة تقرير الخبير الأول - وفى ٢ من يونية سنة ١٩٤٨ حكمت محكمة الدرجة الأولى لها بطلباتها كاملة فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف أسيوط برقم ٣٧ سنة ٢٤ ق . وخلال نظر الاستئناف توفى الموحوم نجيب مهران وحل محله فى الخصومة ورثته المطعون عليهن . وفى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه وخطأ إسناده ومخالفته للقانون إذ اعتبر أن أطيان الوقف كانت مؤجرة فى كل من سنتى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ بواقع ١٦ ج سنويا بخلاف الأموال الأميرية التى التزم بدفعها المستأجر - ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه أجر أطيان الوقف عن المدة المذكورة بعد المزايدة بواقع ١٣ ج ونصف سنويا على أن تلتزم جهة الوقف بدفع الأموال الأميرية وقدم عقد الايجار الخاص بهاتين السنتين إلى الخبير الذى ندب لفحص الحساب عنهما ولكن الخبير المشار اليه لم يراعتاد هذا العقد تأسيسا على أنه تبين له أن الأطيان كانت مؤجرة فى كل من سنتى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ بواقع الفدان ١٦ ج بخلاف الأموال وأنها أجرت فى كل من سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ بواقع الفدان ١٨ ج - وقد اعتمدت محكمة الدرجة الأولى تقرير الخبير المذكور فى هذا الخصوص ولم تلتفت إلى ما تمسك به الطاعن من أن عقد الايجار عن سنتى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ لا يفيد أن الأموال قد التزم بدفعها المستأجر وأنه لم يكن ثمة محل للتحدى بأن الأطيان أجرت فى سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ بواقع الفدان ١٨ ج سنويا لأن مورثة المطعون عليهن هى التى دفعت المستأجرين عن هاتين السنتين إلى قبول هذا الإيجار الصورى واتفقت معهما قبل أن يتقدما للزايدة على أن تجرى المحاسبة على أساس

أن حقيقة الايجار هو ١٥ ج للفدان وعلى تعهدها برد الفرق بين قيمة الايجار على هذا الأساس وقيمته على الأساس الذى يرسو به المزاد وهو الأمر الذى أثبته الخبير اللاحق فى تقريره وقدم الطاعن دليلين عليه هما الصورة الشمسية لعقد الاتفاق المحرر بين المورثة المذكورة وبين المستأجرين وصورة الحكم الذى صدر بالزام المورثة برد الفرق إليهما — لم تلتفت محكمة الدرجة الأولى إلى ذلك ولم تلتفت أيضا إلى ما تمسك به الطاعن من أنه لا تجوز محاسبته إلا عن القيمة التى أجرت بها الأطيان دفعة لأن إجارة أعيان الوقف ولو بغبن يسير تعتبر صحيحة شرعا — وقد أعاد الطاعن التمسك بدفاعه هذا وذلك فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع .

ومن حيث إنه جاء بالحكم المستأنف فى هذا الخصوص ما يلى "وحيث إن المحكمة ترى محاسبة المدعى عليه — بالنسبة لريع الأطيان عن سنتى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ على أساس الايجار المثلى لها وهو ١٧ ج للفدان فى السنة كما أثبته الخبير الأول فى تقريره على أساس ما أجر به المدعى عليه وهو ١٣ ج ونصف (ثلاثة عشر جنيها ونصف) فى السنة" . ولما كان يبين من الأوراق المقدمة من الطاعن بملف هذا الطعن أن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بما تحدى به فى سببى النعى وقدم إليها الأوراق التى استدل بها على صحة دفاعه وهى عقد إيجار أطيان الوقف عن سنتى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ وقائمة مزاد تأجير الأطيان عن سنتى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ وعقد التأجير عنهما وصورة شمسية عن عقد الاتفاق المؤرخ فى ١٩٢٩/٩/١٩ — المقول إنه حرر بين المورثة والمستأجرين بشأن دخولها فى مزاد تأجير الأطيان عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ وصورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة ملوى الجزئية فى القضية رقم ٦٢٦ سنة ١٩٣٢ والذى قضى بالزام المورثة بأن ترد إلى المستأجرين قيمة الفرق بين القيمة التى رسا بها المزاد بواقع ١٨ ج للفدان والقيمة المتفق عليها وهى ١٥ ج للفدان — وكان ناظر الوقف لا يصح أن يسأل فى دعوى الحساب إلا عما قبضه فعلا من إيراد الوقف لا عما كان يجب أن يقبضه ولا يصح أن يعدل عن العقود

التى أبرمها إلا إذا كان غير أمين — لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن السابق بيانه لو صح لتغير معه وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد عليه قد عاره فى هذا الخصوص قصور يبطله ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم قصور تسبيبه إذ أغفل الرد على ما تمسك به من أنه كان يتعين عند إجراء الحساب خصم مبلغ ٢٥ ج من المبالغ المستحقة للمورثة وهذا المبلغ هو قيمة عمولته بواقع ٥ ./. وفقا لإشهاد الوقف عن مبلغ ٥٠٠ ج استلمته المورثة مباشرة من مستأجرى الأطيان عن سنتى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ ولم تحاسب الطاعن على عمولته .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه من محكمة الدرجة الثانية قد اعتمد تقرير الخبير الأول فيما انتهى إليه — استنادا إلى الاقرار الصادر من الطاعن والمؤرخ فى ١٩٢٩/٥/٢٦ — من أن حساب السنتين المذكورتين أصبح مفروغا منه — وهذا الذى يقرره الحكم صريح فى أن الحساب المشار إليه — بما فيه العمولة التى أشار إليها الطاعن — قد تمت تصفيته مع الورثة .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى تعييب الحكم بالقصور إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن بشأن مبلغ ٦٢ جنيها الذى قرر الطاعن أنه أنفقه فى مصاريف جنازة المورثة وأنه يتعين خصمه من المبالغ التى قال الخبير الثانى إنها مستحقة فى ذمته — ذلك أن الطاعن قدم إلى محكمة الاستئناف إقرارا موقعا عليه من أخوى الورثة يفيد أنه هو الذى قام بمصاريف جنازتها كما طلب إلى المحكمة المذكورة احتياطيا إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذه الواقعة ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت لهذا الدفاع وقضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من أسباب الحكم المستأنف أنه إذ لم يوافق الطاعن على طلب خصم هذا المبلغ لحسابه قد استند فى قضائه هذا إلى أن الطاعن لم يقدم دليلا على دفاعه — ويبين من أوراق الطعن أن الطاعن

قال فى صحيفة الاستئناف إن أخوى المورثة مقران بأنه هو الذى قام بمصاريف الجنازة ثم قدم إلى محكمة الاستئناف إقرارا منسوبا صدوره من هذين الأخوين كما تمسك فى مذكرته الختامية بطلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات هذه الواقعة قائلا إنها واقعة مادية وأنه ما كان يستطيع الحصول على دليل كتابى من الورثة لأن المورثة توفيت عن ابن واحد كان قاصرا وقت وفاة والدته - ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وأغفل الرد على ما تمسك به الطاعن مما سبق بيانه فإنه يكون معيبا فى هذا الخصوص ومشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقر الخبير الثانى على ما رآه من وجوب محاسبة الطاعن على كامل قيمة إيجار الأطيان عن سنتى ٩٣٠ و ١٩٣١ قد خالف القانون كما شابه خطأ فى الاسناد وقصور فى التسبيب ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه كان قد أجر الأطيان إلى مستأجرين اثنين بعقد إيجار مؤرخ فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٢٩ بواقع إيجار الفدان ٩٨ ج سنويا وقد تمسك فى دفاعه بأنه لم يتسلم منهما سوى ٧٠ ./. من قيمة الإيجار عن السنتين المشار إليهما تنفيذا للقانون الصادر فى ١٧ من يوليو سنة ١٩٣٢، وقدم إلى الخبير المنتدب فى الدعوى إقرارا موقعا عليه من المستأجرين المذكورين يتضمن أنهما لم يدفعا للطالب سوى ٧٠ ./. من قيمة الايجار ولكن الخبير لم يعتمد هذا الإقرار بمقولة إن القانون المشار إليه لا يسرى على عقد الإيجار وأن الاقرار موقع عليه من مستأجر واحد فى حين أن عقد الايجار موقع عليه من أربعة مستأجرين وأنه يبين من الحكم الصادر من محكمة ملوى فى القضية رقم ٦٢٦ سنة ١٩٣٢ والذى قضى برد فرق الايجار إلى المستأجرين أنهم كانوا قد دفعوا إلى الطاعن قيمة إيجار سنة ١٩٣٠ بتمامه - وقد أقر الحكم الابتدائى الخبير على رأيه هذا فلما رفع الطاعن استئنافه كان مما نعى به فى هذا الخصوص أن الخبير قد أخطأ فى القانون إذ قرر أن القانون الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٣٢ لا يسرى على عقد الايجار المؤرخ فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٢٩ كما أخطأ فى الاسناد إذ لم يلاحظ أن عقد الايجار موقع عليه من مستأجرين اثنين فقط ومن ضامنين

لما وان الاقرار موقع عليه من هذين المستأجرين وقال ـ الطاعن ـ إن حقيقة الواقع فى الأمر هو أن المستأجرين كانا قد دفعا قيمة إيجار سنة ١٩٣٠ كاملة قبل صدور القانون المشار إليه ولما صدر هذا القانون قبل دفع قيمة الايجار عن سنة ١٩٣١ خصم الطاعن منها قيمة التخفيض الذى قرره القانون بالنسبة لايجار السنتين معا ـ تمسك الطاعن لدى محكمة الاستئناف بدفاعه هـذا ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إليه مما يجعله قاصر التسبيب .

ومن حيث إنه جاء فى هذا الخصوص بالحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يلى : "وحيث إنه لاحق للدعى عليه ـ الطاعن ـ فى طلب تخفيض الايجار عن سنة ١٩٣٠ بناء على قانون تخفيض الايجار وذلك للأسباب التى ذكرها الخبير الثانى فى الصحائف ٨ و ٩ و ١٠ من تقريره ويبين من مراجعة التقرير الذى أحال عليه الحكم ـ والمقدمة صورته الرسمية بملف هـذا الطعن ـ أن المدعى عليه ـ الطاعن ـ قد خصم فى كشف الحساب المقـدم منه ٣٠ ٪ من قيمة إيجار سنتى ٩٣٠ و ١٩٣١ استنادا إلى القانون رقم ١١٠ لسـنة ١٩٣١ وإلى إقرار مؤرخ فى ٢١ من يناير سـنة ١٩٤٧ موقع عليه من عبد الفتاح على أبو زيد أحد المستأجرين. وقد رأى الخبير عدم الاعتداد بمضمون هذا الاقرار لأسباب خمسة أولها أن المستأجرين كانا يعلمان أن من غير الجائز تخفيض قيمة الايجار إلا إذا كانت الايجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ ولأكثر من سـنة واحدة وليس هذا شأن عقد الايجار المطلوب تخفيض قيمته لأنه محرر عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ والثانى أن الحكم الصادر فى القضية رقم ١١٧٧ سنة ١٩٣١ مدنى كلى مصر قضى بإلزام المستأجرين بأن يدفعا إلى الطاعن قيمة إيجار سنة ١٩٣٠ بغير تخفيض والثالث أنه يستفاد من أسباب الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٢٦ سنة ١٩٣٢ مدنى ملوى أن المستأجرين قد دفعا إلى الطاعن كامل قيمة إيجار سـنة ١٩٣٠ وذلك بمقتضى مخالصة مؤرخة فى ١٩٣١/٧/٢٠ والرابع أن المستأجرين لو كانا قد استعملا حق تخفيض الايجار لما جاز لهما الرجوع على المورثة بالفرق بين قيمة الايجار الذى رسا به المزاد وقيمة الايجار المتفق عليه بينهما أو بينها وهو ١٥ ج

للفدان والخامس أن الاقرار الذى تمسك به الطاعن موقع عليه من أحد المستأجرين دون الباقين الأمر الذى يدل على أنه محرر خدمة للطاعن ـ ولما كان يبين من المستندات المقدمة بملف الطعن أن الطاعن لم يقدم الى محكمة الاستئناف الاقرار الذى أشار إليه الخبير والمؤرخ فى ٢١ من ينـاير سـنة ١٩٤٧ بل قدم إليها إقرارا آخر مؤرخا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ منسو باصدوره من المستأجرين معا فليس له أن يعيب على الحكم الابتـدائى المؤيد لأسبابه خطأ اسناده فى خصوص الاقرار الأول ـ كما أن هذا الحكم إذ أقر الخبير على ما انتهى إليه من صورية هذا الاقرار قد استند فى ذلك الى الأسباب المشار إليها فيما تقـدم مهما يكن فيما ورد بالسببين الأول والثانى من مخالفة للقانون فإن الأسباب الثلاثة الأخرى هى أسباب سائغة لا مخالفة فيها للقـانون وتكفى لحمل قضاء الحكم فى هذا الخصوص ومن ثم يكون على غير أساس ما ينعاه الطاعن على الحكم إذ قضى بوجوب محاسبة الطاعن على كامل قيمة الايجار عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب إذ قضى بوجوب محاسبة الطاعن على اساس أن القسط الثانى من إيجار سنة ١٩٣١ ومقداره ٢٠٦ مليما و ٢٠٦ جنيها مستحق لمورثة المطعون عليهن مع أن عقد الإيجار ثابت به أن هذا القسط كان مستحقا وفاؤه فى أول نوفمبر سنة ١٩٣١ وفى حين أن الثابت من وقائع الدعوى أن المورثة توفيت فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ قبل حلول ميعاد وفاء هذا القسط بأكثر من شهرين ومع أن المقرر شرعا هو أن أرض الوقف إذا كانت مؤجرة لمن يزرعها لنفسه بأجرة مقسطة لأقساط معلومة يعتبر فى الاستحقاق حلول أقساطها مما ينبنى عليه أن القسط المشار إليه قد آل إلى من حل محل المورثة فى الاستحقاق بعد وفاتها ، وقـد تمسك الطاعن بذلك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه .

ومن حيث إنه جاء فى هذا الخصوص بالحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يلى "وحيث إن مورثة المدعية توفيت فى المدة من ١٥ إلى ٢٠

أغسطس سنة ١٩٣١ وأن المدعى عليه كما قرر الخبير الثانى أجر الأطيان الموقوفة على تلك المورثة عن سنة ١٩٣١ بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٢٩/١٠/٥ أى أن الوفاة حصلت قبل انتهاء مدة الإيجار بحوالى شهر ونصف وليس من المعقول أن تكون غلة الأطيان وقت الوفاة لم تظهر بعد على الأرض بل المعقول كما قرر الخبير أن تكون تلك الغلة وقت الوفاة قد قاربت النضج . ومن أجل هذا فلا محل لعدم محاسبة المدعى عليه عن كامل إيجار أو ريع سنة ١٩٣١ " .

ومن حيث إن المستحق بوصفه صاحب حق انتفاع له الحق فى جزء من إيجار العين الموقوفة مقابل مدة قيام حق انتفاعه ولا يسقط حقه فى تقاضى الأجرة أن يكون حلول الإيجار قد حدد له أجل لاحق لانتهاء حقه فى الانتفاع وعلى ذلك إذا توفى المستحق فى الوقف قبل حلول قسط إيجار أعيان الوقف ، كما هو الحال فى الدعوى ، كان لورثته الحق فى جزء من الإيجار مناسب للمدة التى انقضت حتى وفاته ، أما باقى الإيجار فيكون من حق المستحق اللاحق . ذلك لأن القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع كان يقضى بأن حق المستحق فى الوقف إنما هو حق انتفاع عينى ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، والقاعدة فى هذا الخصوص أن صاحب حق الانتفاع له ما يقابل مدة انتفاعه وذلك فى أجرة العين محل الانتفاع . وهذه القاعدة هى التى نص عليها صراحة القانون المدنى الجديد فى المادة ٩٨٧ منه وهى لا تخالف ماقال به المجتهدون من فقهاء الشريعة فى المذهب الحنفى ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى باستحقاق مورثة المطعون عليهم لكامل نصيبها فى قيمة الإيجار المستحق فى أول نوفمبر سنة ١٩٣١ على الرغم من أنها كانت قد توفيت فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب السابع يتحصل فى أن الطاعن كان قد تمسك فى أقواله أمام الخبير بوجوب خصم مبلغ ٥٠ جنيها كان الطاعن قد حرر " شيكا " بقيمته وأرسله إلى المورثة فاستلمته وحولته إلى محمد على الاسلامبولى الذى استلم من البنك قيمته ولكن الخبير لم يقبل خصمه استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم إليه ما يدل

على حصول التحويل والصرف فاستخرج الطاعن من البنك شهادة دالة على ذلك وقدمها إلى محكمة الدرجة الأولى فأنكر الورثة على سبيل النكاية صدور التحويل من مورثهم ورفضت المحكمة استنادا إلى هذا الإنكار خصم المبلغ المشار إليه قائلة إن للطاعن أن يرفع دعوى مستقلة بشأنه وأقرها على ذلك الحكم المطعون فيه، وهذا الذى استند إليه الحكم فضلا عن قصوره إذ أهدر القيمة القانونية للشيكات التى لا يقوم البنك بصرفها فى حالة تحويل قيمتها إلا بعد التحقق من صحة التحويل فإنه يعتبر تخليا من المحكمة عن الفصل فى النزاع المطروح أمامها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه جاء فى هذا الخصوص بالحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ما يلى "وحيث إنه تقدم من المدعى عليه — الطاعن — تحت رقم ٢٧ دوسيه خطاب مؤرخ فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ ومرسل إليه من بنك مصر فرع المنيا مفاده أن الشيك رقم ١٩٥٤/٩٧١٨٢٢ بمبلغ ٥٠ جنيها لأمر الست حميده عبد الغنى حسن ، مورثة المدعية بصفتها ، قد صرف إلى محمد على أحمد الاستامبولى بملوى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٣١ بناء على تحويله من الست المذكورة إليه بتوقيعها بختمها ومثبت ذلك على ظهر الشيك ، وقد طلب المدعى عليه خصم هذا المبلغ من إيجار سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ ولم توافقه المدعية على ذلك إذ جحدت تحويل مورثتها حميده للشيك المذكور إلى محمد على أحمد الذى صرف المبلغ ، وحيث إن خطاب البنك المتقدم لا يصلح دليلا قاطعا قبل المدعية على أن مورثتها هى التى قامت بتحويل الشيك ولهذا فلا ترى المحكمة محلا لخصم مبلغ الخمسين جنيها من الإيجار والمدعى عليه وشأنه فى المطالبة بذلك المبلغ بدعوى مستقلة" . ولما كان يبين مما تقدم أن الطاعن تمسك بأنه دفع إلى المورثة مبلغ ٥٠ جنيها من أصل استحقاقها واستدل على ذلك بالشيك المحرر منه لإذنها والذى صرفت قيمته من بنك مصر — وكان من المقرر قانونا أن الشيك يعتبر فى الاصل أداة وفاء فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تتحقق مما إذا كانت المورثة قد حولت الشيك إلى من صرف قيمته من البنك و إذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إنه لما تقدم جميعه يتعين نقض الحكم فى خصوص ما ورد بالأسباب الأول والثانى والرابع والسادس ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٣١)

القضية رقم ١٤ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) استئناف . قيد الاستئناف . عدم جواز إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد القيد .

(ب) استئناف . قيد الاستئناف . وجوب إتمامه فى الميعاد المحدد له . على المستأنف أن يتحقق من ذلك بنفسه أو بواسطة وكيله . لايشفع له أن يكون قد قدم الصحيفة للقيد فى الميعاد ولم يتم هذا الإجراء .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد المحدد لقيد الاستئناف هو ميعاد حتمى لايجوز أن يضاف إليه ميعاد مسافة .

٢ — قيد الاستئناف وفقا لنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات هو إجراء يتعين على المستأنف مباشرته بنفسه أو بواسطة وكيله وأن يتحقق من إتمامه فى الميعاد المقرر قانونا ولا يشفع له فى إجراء القيد بعد الميعاد أن يكون قد قدم صحيفة الاستئناف فى الميعاد إلى محكمة أخرى غير المحكمة التى رفع لها الاستئناف أو إلى المحكمة الاستئنافية ذاتها لإجراء القيد ولم يتحقق من إتمام هذا الإجراء فى الميعاد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر ومرافعة المحامين عن الطرفين والنيابة العامة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما على الطاعنين دعوى لدى محكمة ميت غمر الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٢٨٤٧ سنة ١٩٤٩ طلبتا فيها الحكم بمنع تعرض الطاعنين لهما فى اتصال منزلها المبينة حدوده ومعالمه بالعريضة وذلك بازالة ما أحدثه الطاعنان من مبان تحول دون اتصال المنزل بالشارع وبعد أن قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق وسمعت أقوال شهود الطرفين قررت الانتقال إلى محل النزاع وبعد أن نفذ هذا القرار حكمت للمطعون عليهما بطلباتهما فى ٤ من يونيه سنة ١٩٥١. فرفع الطاعنان استئنافا عن هـــذا الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية قيد فى جدولها الاستئنافى برقم ٣٢٦ سنة ١٩٥١ — دفع المطعون عليهما ببطلان الاستئناف تأسيسا على أنه لم يقيد إلا بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ إعلانهما بصحيفة الاستئناف إذ أعلنت هذه الصحيفة إليهما فى ٣ من يوليه سنة ١٩٥١ ولم يقيـــد الاستئناف إلا فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥١ — وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول هذا الدفع وببطلان الاستئناف فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — يتحصل السببان الأول والثانى منها فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إن النزاع بين الطرفين أمام المحكمة الاستئنافية تناول مدى المسافة بين ميت غمر — موطن الطاعنين — وبين المنصورة — مقر المحكمة الاستئنافية فقرر الطاعنان أن هذه المسافة تزيد على ٥٣ كيلو مترا مما ينبنى عليه وجوب إضافة يوم إلى الميعاد المحدد لقيد الاستئناف عملا بنص المادة ٢١ من قانون المرافعات وتمسك المطعون عليهما بأن المسافة المذكورة هى ٤٥ كيلومترا فقط فطلب الطاعنان فى مذكرتهما المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية بعـــد حجز الدعوى للحكم فتح باب المرافعة فيها لتقديم ما يدل على حقيقة المسافة ولكن المحكمة لم تلتفت لهذا الطلب رغم ما له من أهمية قصوى، كما أغفلت الرد على ما تمسك به الطاعنان من أنه بإضافة يوم كميعاد مسافة إلى الميعاد المحـــدد لقيد الاستئناف وهو ثلاثون يوما

من تاريخ إعلان صحيفة الاستئناف ومع مراعاة أن الميعاد محسوبا على هذا الأساس ينتهى فى يوم الجمعة ٣ من أغسطس سنة ١٩٥١ وهو يوم عطلة يمتد بسببه الميعاد إلى اليوم التالى ويكون الاستئناف إذ جرى قيده فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٥١ قد قيد فى الميعاد القانونى — ويتحصل السبب الثالث فى النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إنه لا نزاع فى أن إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد المحدد لقيد الاستئناف هو مما يدخل فى نطاق المادة ٢١ من قانون المرافعات وأنه مع التسليم جدلا بأن المسافة بين موطن الطاعنين ومقر المحكمة الاستئنافية هو ٤٥ كيلو مترا كما يقرر المطعون عليهما فإن المادة المذكورة توجب إضافة يوم كميعاد مسافة إذا كانت المسافة تزيد على ثلاثين كيلو مترا . هذا فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن الطاعنين قاما بإجراء ما هو مطلوب منهما إذ سلما صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب محكمة ميت غمر فى ٢٥ من يوليه سنة ١٩٥١ بعد إعلانها ودفع الرسم المستحق على قيد الاستئناف وذلك لإرسالها إلى محكمة المنصورة الابتدائية لإجراء القيد وأن صحيفة الاستئناف قد أرسلت إلى محكمة المنصورة مع ملف الدعوى الابتدائية فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥١ فإذا كان قلم كتاب المحكمة الاستئنافية قد أهمل إجراء قيد الاستئناف فى الميعاد المقرر قانونا حقت عليه هو المسئولية دون الطاعنين .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى كافة وجوهه أولا بأن الميعاد المقرر لقيد الاستئناف هو ميعاد حتمى لا يجوز أن يضاف إليه ميعاد مسافة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ذلك أن القانون قد أوجب بنص المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات على المستأنف أن يعين فى صحيفة الاستئناف موطنا مختارا فى البلد التى بها مقر المحكمة المرفوع لها الاستئناف وأوجب بنص المادة ٤٠٧ منه على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف إلا إذا كان قد حدد لنظره جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب القيد قبل الجلسة بيومين على الأقل . ويبين من ذلك أن القيد هو إجراء يتعين على المستأنف أن يقوم به من تلقاء نفسه دون تكليف به من خصمه ولا يحق له أن يتضرر من عدم إضافة ميعاد مسافة من محل إقامته

إلى مقر المحكمة الاستئنافية متى كان القانون قد أوجب عليه منذ البداية أن يتخذ له محلا مختارا فى صحيفة استئنافه بالبلد التى بها مقر المحكمة — وعلى ذلك لايكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون أو شابه القصور أو أخل بحق الدفاع إذ قرر أن الميعاد المحدد للقيد هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان صحيفة الاستئناف ولم يعتد بما دفع به الطاعنان من وجوب إضافة ميعاد مسافة إلى هذا الميعاد ومردود ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن قيام الطاعنين بدفع الرسم المقرر على قيد الاستئناف قبل نهاية الميعاد المحدد للقيد بعشرة أيام لا يؤثر على الدفع ببطلان الاستئناف لأن واجب المستأنف يقتضيه أن يتولى القيد والمحافظة على المواعيد — إذ قرر الحكم ذلك فإنه لا يكون قد خالف القانون . ذلك أن المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات إذ نصت فى الفقرة الأولى منها على أنه يتعين على المستأنف أن يقيد استئنافه خلال ثلاثين يوما من تاريخ آخر إعلان صحيح لصحيفة الاستئناف قد دلت على أن القيد هو إجراء يتعين على المستأنف مباشرته بنفسه أو بواسطة وكيله وأن يتحقق من إتمامه فى الميعاد المقرر قانونا ولايشفع له فى إجراء القيد بعد هذا الميعاد أن يكون قد قدم صحيفة الاستئناف فى هذا الميعاد إلى محكمة أخرى غير المحكمة التى رفع لها الاستئناف أو إلى هذه المحكمة الاستئنافية ذاتها لإجراء القيد ولم يتحقق من إتمام إجراء القيد فى الميعاد — ذلك لان القانون رتب على عدم إجراء القيد فى الميعاد حقا للمستأنف عليه هو التمسك ببطلان الاستئناف وأوجب على المحكمة الاستئنافية متى تمسك المستأنف عليه بهذا الحق أن تحكم على مقتضاه — الفقرة الثانية من المادة ٤٠٧ مرافعات .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٣٢)

القضية رقم ٥٦ سنة ٢٢ القضائية :

مرض الموت . تحديده .

من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت على ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهن أقمن الدعوى رقم/١٧٩٥ سنة ١٩٤٦ كلى مصر بعريضتها المعلنة فى ١٩٤٦/٩/١٣ طلبن فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من مورثهن المرحوم محمد حسن شادى إلى المدعى عليها "الطاعنة" والمسجل فى ١٩٤٥/٤/١٢ برقم/٦٧٥٢ مصر ورقم/٥٨٦٨ قليوبية واعتباره كأن

لم يكن وإلغاء كافة التسجيلات والتأشيرات التي ترتبت عليه مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف والأتعاب والنفاذ وذكرن شرحا لدعواهن أن المدعى عليها "الطاعنة" كانت زوجا لمورثهن المرحوم محمد حسن شادى وكانت معدمة ولم تنجب منه ذرية وطعن على العقد المذكور بالبطلان لصدوره فى مرض موت المورث ولأنه تم بطريق التواطؤ هربا من الديون المستحقة لهن على المورث المذكور وبجلسة ١٩٤٨/٣/٣ تنازل الحاضر عنهن عن التمسك بالوجه الثانى من أوجه البطلان اكتفاء ببطلان العقد لصدوره فى مرض الموت واستندن فى إثبات دعواهن إلى شكوى إدارية قدمت صورتها مع مستندات أخرى فى القضية رقم ١٤٣٥/ سنة ١٩٤٦ مستعجل مصر وهى المضمومة للدعوى الحالية وهى دعوى كان المدعيات قد سبق أن أقمنها بطلب وضع المنزل موضوع العقد محل النزاع تحت الحراسة القضائية وقد انتهت إلى الحكم نهائيا برفضها وبتاريخ ١٩٤٧/٥/٣١ قضت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعيات "المطعون عليهن" أن العقد المطعون عليه قد حرر فى مرض الموت ولتنفى المدعى عليها "الطاعنة" ذلك كما أصدرت حكمها تمهيديا آخر بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٤ قضى بعد سماع شهود الطرفين تنفيذا للحكم الأول بسماع أقوال الدكتور حلمى عبد العزيز الذى استندت المدعيات إلى شهادة صادرة منه بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١٤ جاء فيها أن المورث مريض بالتهاب كلوى مزمن نشأ عنه بولينا بالدم الأمر الذى يسبب فقدانا فى وعيه فى بعض الأحيان ولفترات طويلة كما صرحت المحكمة لهن بسماع شهود آخرين على أن المرض الذى أصيب به المورث انتهى بالوفاة وبعد أن تم التحقيق قضت محكمة أول درجة فى ١٩٥٠/٣/١٤ برفض الدعوى وألزمت المدعيات بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وأسسة قضاءها على أن جميع شهود الإثبات عدا الدكتور حلمى عبد العزيز لم يستطيعوا تحديد نوع المرض كما أنهم جميعا عدا محمد شادى لم يذكروا أن المرض منع المورث من أداء أعماله العادية خارج منزله وقت حصول البيع وانحصرت شهادتهم فى أن المورث كان طاعنا فى السن وأنه كان مريضا مدة لا تزيد على شهرين قبل وفاته وأما أقوال محمد شادى بأن المورث ظل مريضا وحبيس منزله مدة سنة ونصف فينا قضها ما ثبت

من أقوال أحمد شادى الذى ذكر أنه كان يقوم بالانفاق على المورث الذى لم يعتكف فى منزله إلا اسبوعا واحدا قبل وفاته كما أن أقوال الدكتور حلمى عبد العزيز بأنه عالج المورث مدة تزيد على تسعة أشهر قبل وفاته لا تتفق مع الشهادة المحررة منه بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١١ لأن هذه الشهادة لابد وأن تكون قد حررت منه فى بدء مباشرة العلاج والمدة بين تحريرها وبين تاريخ الوفاة تزيد على ثلاثة عشر شهرا كما أنها لا تتفق مع شهادة الوفاة الرسمية الثابت بها أن وفاة المورث المرحوم محمد حسن شادى كانت نتيجة لالتهاب رئوى وأن الطبيب هو بقطر أرمانيوس وليس الدكتور حلمى عبد العزيز وأنه لذلك لا يكون هناك دليل يمكن الاطمئنان إليه بأن المورث كان مريضا مرض موت عند تحرير عقد البيع فى ١٩٤٥/٦/٤ أو عند التصديق عليه بمحكمة الوايلى فى ١٩٤٥/٧/٢٩ يضاف إلى ذلك أن شهادة شهود المدعى عليها تدل على أن المورث لم يكن مريضا عند تحرير العقد أو التصديق عليه وذهابه بشخصه إلى المحكمة للتصديق على الإمضاء الواردة بالعقد المطعون فيه يؤيد صحة رواية المدعى عليها وشهودها — وبتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٧ استأنف المطعون عليهن الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهن بجدولها العمومى تحت رقم ٣٢٢ سنة ٦٧ ق وطلبن فى صحيفة الاستئناف قبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإبطال عقد البيع المشار إليه وإلغاء التسجيلات المترتبة عليه مع إلزام المستأنف عليها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٥١/١٠/٢١ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإبطال العقد المذكور وإلغاء التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليه مع إلزام المستأنف عليها بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وأسست المحكمة قضاءها على أن ما أورده الحكم المستأنف تعليلا لعدم أخذه بشهادة الدكتور حلمى عبد العزيز المكتوبة بمقولة إنها لا بد أن تكون قد حررت عند مباشرة العلاج وقبل الوفاة بثلاثة عشر شهرا وأنها لا تتفق مع شهادة الوفاة الرسمية هذا القول من الحكم المستأنف لا يمكن أن يضعف من دلالة شهادة الدكتور حلمى عبد العزيز أو يقلل من قوتها فى الإثبات إذ هى قاطعة فى أن المورث كان مريضا بالبوليفا ومتى ثبت ذلك وعرفت أعراض المرض فيكون قول شهود المستأنفات الذين

قرروا أن المورث كان فى حالة مرض لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة وأنهم وصفوا أعراض هذا المرض التى كانت تعترى المورث بما يتفق وشهادة الطبيب المعالج كان ذلك مرجحا لشهادتهم أما قول الحكم بأن هذه الشهادة الطبية لا تتفق وشهادة الوفاة الرسمية فلا تعارض بين الاثنين إذ قد يكون المريض مصابا بالبولينا ثم يصاب بعلة أخرى كالالتهاب الرئوى مما يعجل بالوفاة وبخاصة بالنسبة لشيخوخة المورث وضعف بنيته ولأن مرض البولينا يعتبر من الأمراض التى يغلب فيها الهلاك وينتهى عادة بموت المريض وهو ما حصل فعلا للمورث الأمر الذى يتحقق به وصف مرض الموت المتعارف فقها وقضاء ولا يضعف من هذا الأثر إصابة المورث قبيل وفاته بالتهاب رئوى لأن هذا الالتهاب الرئوى الطارئ ما كان لينفى أن المرض الأول وهو مرض البولينا كان منتهيا حتما بصاحبه إلى الوفاة هذا إذا ما لوحظت حالة المورث وسنه مع وجود هذين المرضين مما هيأ كل منهما السبيل إلى الوفاة كما أن استناد الحكم المستأنف فى نفى حالة مرض الموت إلى ذهاب المورث إلى المحكمة لتوثيق العقد فإن هذا لا يمنع من قيام حالة مرض الموت لاحتمال أن يكون المريض قد تحامل على نفسه أو استعان بغيره لأداء مصلحة معينة وبقصد الظهور بمظهر الصحة والقدرة على مزاولة الأعمال على خلاف الواقع وانتهت المحكمة من ذلك كله إلى القول بأن عقد البيع المطعون فيه قد صدر من المورث وهو فى حالة تدل شواهدها ومظاهرها دلالة لا يعتريها الشك فى أنها حالة مرض موت وأن المورث توفى متأثرا بمرضه الأصلى وما طرأ عليه من أعراض أخرى ويكون تصرفه فى هذه الحالة منطويا على نية التبرع التى لا يقرها القانون . فطعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض.

وقد بنى الطعن على سبب واحد هو الخطأ فى تطبيق القانون محصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ التكييف القانونى الصحيح لحالة المورث وقت صدور عقد البيع محل النزاع وهل كانت حالة مرض موت أم لا ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت التعريف القانونى الصحيح لمرض الموت فكان مقتضى تطبيقه على واقعة الدعوى كفيلا بذاته لنفى حالة مرض الموت عند المورث على خلاف ما انتهى إليه الحكم فالثابت من أوراق الدعوى أن للدكتور حلمى عبد العزيز

شاهد المطعون عليهن شهادتين الأولى مكتوبة حررت بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١١ ومؤداها أنه وقع الكشف الطبي على المورث فوجده يومئذ مريضا بالتهاب كلوى مزمن نشأ عنه بولينا بالدم مما يجعله يفقد وعيه فى بعض الأحيان لفترات طويلة والثانية شهادة شفوية قررها بمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢٥ ومفادها الإحالة على شهادته الأولى على أساس أنها كتبت فى حينها ثم أضاف الطبيب إليها أنه يرجح أن المريض توفى أثناء مرضه نتيجة غيبوبة تسمم بولى على المراكز العصبية أما شهادة الوفاة الرسمية فقد ثبت فيها أن المريض توفى فى ١٩٤٦/١/١٧ بسبب التهاب رئوى وأن الطبيب المعالج هو الدكتور بقطر ارمانيوس الذى أيد شهادة الوفاة بشهادة منه حررها خلال أسبوعين سابقين على الوفاة ذكر فيها أنه قام بعلاج المريض من حالة الالتهاب الرئوى المشار إليه ، وقد كشفت محكمة أول درجة عن التناقض الذى بدا بين شهادة الدكتور حلمى عبد العزيز المكتوبة وشهادته التى أدلى بها فى التحقيق وبين شهادة الوفاة الرسمية وشهادة الدكتور بقطر أرمانيوس واستخلصت بحق أن زيارة الدكتور حلمى عبد العزيز للمورث كانت قبل وفاته بما لا يقل عن ثلاثة عشر شهرا وهو الزمن الذى انقضى بين تاريخ تحرير الشهادة والوفاة مما يقطع بأن مرض البولينا بفرض وجوده فتكون إصابة المورث به قد امتدت لأكثر من عام كامل سيما وأن الشهادة المكتوبة تشير إلى التهاب كلوى مزمن والإزمان فى ذاته يفترض حصول الإصابة وبدايتها قبل الكشف على المريض بزمن طويل وحسب هذه الشهادة دليلا على نفى حالة مرض الموت عن المورث وقت صدور العقد محل النزاع إلا أن محكمة الاستئناف بعد أن اطرحت أقوال الشهود جانبا تعرضت لما سجلته محكمة أول درجة فى حكمها من تعارض بين شهادات الأطباء وشهادة الوفاة الرسمية ونفته فأخطأت فهم مدلول الحكم الابتدائى وما هدف إليه من كشف التناقض بين شهادات الأطباء ذلك أن الدكتور حلمى عبد العزيز حين شهد بأن الوفاة كما يرجح كانت أثناء غيبوبة نتيجة تسمم بولى فاته أن المريض أصيب بالتهاب رئوى جد عليه قبل وفاته مباشرة ولم يكن الدكتور حلمى ليعلم به لأن زيارته له كانت فى ١٩٤٤/١٢/١١ والوفاة حصلت فى ١٩٤٦/١/١٧ وهى

فترة طويلة حدثت خلالها أعراض ومضاعفات جهلها الدكتور حلمى عبد العزيز ولم تدخل فى تقديره وحسبانه عند ما أدلى بشهادته القولية فى التحقيق ومن أجل ذلك أخطأت محكمة الاستئناف فى تطبيق القانون إذ خلعت على المورث وقت التصرف حالة مرض الموت مع أنه لم يمرض مرض موت إلا منذ إصابته بالالتهاب الرئوى خلال أسبوعين سابقين على الوفاة مباشرة حسب الثابت بالأوراق الرسمية المؤيدة بشهادة الشهود هذا ولأن العبرة فى تحديد مرض الموت بتوافر جميع شروطه المقررة فقها وشرعا وقضاء من حيث نوع المرض وهل تغلب فيه الوفاة أم لا ويحس المريض فيه بدنو أجله والمدة المقررة لاعتباره كذلك إلى غير ذلك من الشروط التى أجملها الحكم المطعون فيه نفسه وإن تخلف شرط منها يكون نفيا لحالة مرض الموت ومحكمة الاستئناف إذ استخلصت هذه المعانى كلها من شهادة الشهود وعلى الأخص شهادة الدكتور حلمى عبد العزيز وانتهت منها إلى تقرير حالة مرض الموت عند المورث وأن التصرف المطعون فيه قد تم خلال فترة هذا المرض وأجرت حكم القانون عليه تكون قد أخطأت تطبيق القانون مما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه قوله "وحيث إنه إذا اطرحت أقوال الشهود جانبا فثمة شهادتان طبيتان تقدم بإحداها المستأنفون والأخرى المستأنف ضدها والشهادة الأولى صادرة من الدكتور حلمى عبد العزيز فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وموجزها أنه كشف على المورث فوجده مريضا بالتهاب كلوى وبمرض البولينا والشهادة الثانية محررة بمعرفة الدكتور بقطر أرمانيوس وهى سابقة على الوفاة بحوالى أسبوعين وتتضمن أن مورث الطرفين كان مريضا بالتهاب رئوى وقد ورد فى شهادة الوفاة أن سبب الوفاة التهاب رئوى كرأى الطبيب المعالج بقطر أرمانيوس" . ثم أخذ الحكم بعد ذلك فى دفع التعارض الذى بدا بين شهادات الأطباء وشهادة الوفاة على ما أثبته الحكم المستأنف وأن ذلك لا يضعف من قيمة شهادة الدكتور حلمى عبد العزيز ولا يقلل من قيمتها فى إثبات حالة المريض وخطورة مرضه وترجيح وفاته بسببه إلى أن قال . . . "وحيث إن مرض الموت كما هو مقرر فقها وقضاء

هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك ويحس المريض بدنو أجله ويقعده عن مزاولة عمله خارج المنزل إذا كان رجلا ولا يمتد لأكثر من سنة وينتهى بوفاته ومما لا شك فيه أن مرض البولينا من الأمراض التى يغلب فيها الهلاك وتنتهى بموت المريض وقد أشار الطبيب إلى ذلك فى أقواله وقرر أنه زار المريض وفحصه من مدة لا تتجاوز تسعة أشهر سابقة على الوفاة فوجده فى الحالة التى وصفها وقد انتهى الأمر فعلا بوفاته وإذا كان قد مرض فى أخريات أيامه بمرض الإلتهاب الرئوى فان حصول هذا المرض لا ينفى أن مرضه الأول كان منتهيا به إلى النهاية نفسها والراجح أن المرضين مع خطورتهما وسوء النتائج المتوقعة بسببهما لمن كان فى سن مورث الطرفين قد هيأ كل منهما السبيل إلى النهاية المحتومة ... " ويتضح مما سبق بيانه أن المحكمة . . إذ أطرحت شهادة الشهود جانبا عمدت إلى تحليل شهادات الأطباء ونفت التعارض بينها على ما أثبته الحكم الابتدائى واستخلصت منها أن المورث وقت صدور التصرف موضوع النزاع كان مصابا بالبولينا وهو من الأمراض الخطيرة التى تنتهى حتما بالوفاة وإن إصابته بالالتهاب الرئوى كانت طارئة وأنها عجلت بوفاته دون أن تعنى ببيان صلة هذا المرض الطارئ بمرضه الأصلى وهل كان أحد مضاعفاته أم أنه مستقل عنه ولا تأثير له عليه كما لم تستظهر حالة مرض المورث الأصلى "البولينا" وهل استمر على حالة عند المورث منذ بدايته وبعد أن عاده الدكتور حلمى عبد العزيز فى ١٩٤٤/١٢/١١ حتى تاريخ وفاته فى ١٩٤٦/١/١٧ وهى فترة تجاوز الثلاثة عشر شهرا ولم تعن ببيان ما إذا كان هذا المرض قد اشتدت وطأته على المورث وإن كان ذلك فمتى بدأت هذه الشدة بالمريض، ذلك لأنه من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو أجله وينتهى بوفاته فاذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا المرض واحتمال عدم برء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض فى هذه الفترة صحيحة ولا تعد حالته من حالات مرض الموت إلا فى فترة تزايدها واشتداد وطأتها إذ العبرة بفترة الشدة التى تعقبها الوفاة والحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق هذه الضوابط واكتفى فى تقرير حالة مرض المورث عند المورث لمجرد إصابته بمرض البولينا لخطورته ورغم استطالة مدته لأكثر من عام يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٣٣)

القضيه رقم ١٠٢ سنه ٢٢ القضائيه :

(ا) نقض . طعن . حكم قضى بصحة الرهن وحبس العين وإلزام المدين بالدين والفوائد . عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بالطعن . بعض أسباب الطعن واردة على صحة الرهن والبعض الآخر خاص بالفوائد . عدم قبول الطعن بالنسبة للشق الأول الخاص بالرهن وقبوله بالنسبة للفوائد . الشق الأول نزاع غير قابل للتجزئة أما الثانى فانه يقبل التجزئة .

(ب) فوائد . رهن . حكم . تسبيبه . الدفع بعدم جواز الحكم بفوائد قدرها ٨ ٪ من تاريخ الرهن بل بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية . عدم الرد على هذا الدفاع الجوهرى . قصور .

١ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد الرهن الحيازى وحبس العين المرهونة وبإلزام المدين الراهن بقيمة الدين والفوائد من تاريخ التعاقد ، وكانت بعض أسباب الطعن فى هذا الحكم واردة على صحة الرهن والبعض الآخر يرد على بعض النتائج المترتبة على صحة الرهن وهى المطالبة بالفوائد ، فإن عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بتقرير الطعن يجعل الطعن غير مقبول بالنسبة إلى جميع الورثة فيما يختص بصحة الرهن ولكنه يكون مقبولا بالنسبة للفوائد ، ذلك أن النزاع الخاص بصحة الرهن هو موضوع غير قابل للتجزئة أما النزاع الخاص بالفوائد فإنه لا يمكن القول فى صورة الدعوى بأنه غير قابل للتجزئة .

٢ — متى كان المدين الراهن قد تمسك بعدم جواز الحكم بفوائد الدين بواقع ٨ ٪ من تاريخ عقد الرهن وانها إنما تستحق بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة

الرسمية ، وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا على الطاعنين الدعوى رقم ٧١٩ لسنة ١٩٤٥ مدنى محكمة طوخ الجزئية وطلبوا فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليهم مبلغ ٦٥ جنيها قيمة عقد الرهن المؤرخ ١٩٣٨/١/١ والمسجل فى ١٩٤٠/٨/٩ والذى رهنت الطاعنة الأولى بموجبه رهنا حيازيا بضمانة والدها الطاعن الثانى إلى حسنين دسوقى مورث المطعون عليهم الـ ١٣ قيراط المبينة بصحيفة الدعوى كما طلب المدعون الحكم بفوائد المبلغ المطالب به بواقع ٨ ٪ من تاريخ عقد الرهن لحين السداد مع حبس العين المرهونة تحت يدهم حتى الوفاء وأثناء نظر الدعوى عدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم بمبلغ ٥٦ جنيها و ٨٧٥ مليما مع باقى الطلبات بعد استبعاد $\frac{1}{8}$ دين الرهن وهو ما تستحقه الطاعنة الأولى بالميراث عن زوجها الدائن المرتهن ، ودفع الطاعنان الدعوى بأن عقد الرهن لا وجود له . وفى ١٩٤٨/١٠/٢٦ قضت المحكمة بإلزام الطاعنين بأن يدفعا إلى المطعون عليه مبلغ ٥٦ جنيها و ٨٧٥ مليما وفوائده بواقع ٨ ٪ من تاريخ الرهن حتى يوم صدور الحكم وبحبس العين المرهونة تحت يد المطعون عليهم ... استنادا إلى أنه يبين من عقد الرهن أن الدائن المرتهن قد أقر فيه باستلام العين المرهونة وأنه التزم بدفع الأموال فإذا أخذ بإقراره كان التسليم قد تم وبذلك يصبح عقد الرهن الحيازى منتجا لآثاره واذا أخذ بأقوال ورثته أنهم لم يضعوا هم ومورثهم يدهم على العين المرهونة ولم يتم التسليم كان العقد وعدا بالرهن حكمه حكم الوعد بالبيع إذا اتفق طرفا التعاقد على الشىء المرهون وقيمة الرهن مما يترتب عليه عملا بالمادة ٥٤ مدنى "قديم" أن التعاقد وإن كان لا يتم إلا بتسليم العين المرهونة إلى المرتهن رهنا حيازيا إلا أن عدم

التسليم لا يبطله ويكون للدائن المطالبة به . استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٢٤ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف محكمة بنها الابتدائية . وبجلسة ١٩٤٩/١/٢٩ قررت المحكمة بضم القضية رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٤ مدنى طوخ وبجلسة ١٩٤٩/١١/٥ قررت المحكمة الانتقال لمصلحة الشهر العقارى للاطلاع على أصل عقد الرهن الذى لم يكن مودعا ضمن أوراق الدعوى وبعد أن نفذ القاضى المنتدب تلك المأمورية وأثبت ما تضمنه العقد قرر الطاعنان بجلسة ١٩٤٩/١٢/٢٤ بالتزوير فى أصل عقد الرهن المودع بالشهر العقارى المؤرخ ١٩٣٨/١/١ . وفى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبقبول شاهدى التزوير الأول والثانى وبندب الطبيب الشرعى بقسم أبحاث التزييف والتزوير لبيان ما إذا كانت بصمة الخاتم المنسوب إلى الطاعنة الأولى قد صدرت منها وكذلك لفحص ما إذا كانت الامضاء التى على العقد قد وقع بها من الطاعن الثانى وقدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن التوقيع بالإمضاء المنسوب إلى الطاعن الثانى هو توقيع صحيح وأن قالب الخاتم الموقع به أسم الطاعنة الأولى يختلف عن قالب الخاتم الذى أجريت عليه عملية المضاهاة . وفى ١٩٥١/٣/١٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليهم أن للطاعنة الأولى أكثر من خاتم واحد ولينفى الطاعنان ذلك وفى ١٩٥١/٩/٢٤ قضت المحكمة بعد أن سمعت أقوال الشهود برفض الادعاء بالتزوير وبتغريم الطاعنين ٢٥ جنيها للخزانة . وبجلسة ١٩٥١/١٢/٩ قضت فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب أخرى تتحصل فى أن عقد الرهن قد ثبتت صحته وعدم تزويره وأن المدينين لم يقدما ما يدل على دفع قيمة الرهن . فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الرابع محمد حسنين دسوقى واكد لم يعلن بتقرير الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا وغير مقبول شكلا بالنسبة إليه عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم تأسيسا على أنه وقد ثبت أن محمد حسنين دسوقى واكد وهو أحد ورثة الدائن المرتهن لم يعلن بصورة إعلان تقرير الطعن فيكون الطعن بالنسبة للباقين غير مقبول شكلا لأن الموضوع غير قابل للتجزئة إذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة الرهن الصادر من الطاعنين لمورث المطعون عليهم .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة أسباب الطعن أن بعضها وارد على صحة الرهن والبعض الآخر يرد على بعض النتائج التى تترتب على صحة الرهن وهى المطالبة بالفوائد وما تثيره النيابة من دفع إنما يتعلق بالأسباب الواردة على صحة الرهن دون الأسباب الأخرى الخاصة بالفوائد التى لا يمكن القول فى صورة الدعوى إنها طلب غير قابل للتجزئة لذلك يتعين قبول الدفع وذلك فى خصوص الأسباب الأولى كما سيرد تفصيلا فيما يلى ويتعين قبول الطعن شكلا بالنسبة لباقى الأسباب .

ومن حيث إن الطائفة الأولى من أسباب الطعن وهى الواردة فى الوجه الرابع من السبب الأول وفى السبب الثانى والوجه الثانى من السبب الثالث ينعى بها الطاعنان على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبيب إذ قضى بصحة عقد الرهن مع أنه أصبح باطلا لأن العين المرهونة رجعت إلى حيازة الراهنة مما يترتب عليه البطلان وفقا للمادة ٥٤١ مدنى "قديم" وإذ لم يرد الحكم على طلب الطاعنين ضم القضية رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٤ مدنى طوخ التى قضى فيها بإلغاء الحكم الغيابى الصادر بصحة التوقيع على عقد الرهن وإذ لم يرد على دفاعهما بأن عقد الرهن باطل لبقاء العين المرهونة فى حيازة الراهنة .

ومن حيث إن هذه الأسباب جميعا غير مقبولة ذلك أن الطاعنين دفعا الدعوى أصليا ببطلان عقد الرهن الصادر منهما إلى مورث المطعون عليهم فصدر الحكم المطعون فيه فى مواجهة الخصوم جميعا مقررا رفض هذا الدفاع وصحة العقد ، ولما كان موضوع هذا الدفاع غير قابل للتجزئة فإنه كان على الطاعنين وإن أرادا تعييب الحكم فيما قضى من صحة الرهن أن يوجها إجراءات الطعن بطريق

النقض إلى جميع ورثة الدائن المرتهن الأمر الذى لم يقم به الطاعنان إذ لم يعلنا الطعن الحالى إلى المطعون عليه الرابع محمد حسنين دسوقى وأكد أحد ورثة الدائن المرتهن وبذلك أصبح الحكم بصحة الرهن نهائيا بالنسبة إليه ولا يتصور بعد هذا أن يكون عقد الرهن الصادر إلى مورث المطعون عليهم من الطاعنين صحيحا بالنسبة لبعض الورثة و باطلا بالنسبة للبعض الآخر .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان فى الوجه الثانى من السبب الاول على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون إذ قضى بالفوائد من ١٩٣٨/١/١ حتى السداد مع حبس العين المرهونة تحت يد المدين مع أنه لا يجوز الجمع بين الحكم بحبس العين المرهونة مع الحكم بالفوائد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم لم يجمع بين الفوائد وحبس العين المرهونة ولم يقض بهما معا فى وقت واحد من ١٩٣٨/١/١ كما يقول الطاعنان وإنما قضى بالفوائد من أول يناير سنة ١٩٣٨ حتى تاريخ صدوره فى ١٩٤٨/١٠/٢٦ ثم قضى بحبس العين المرهونة بعد ذلك ومن ثم لا يكون ثمة جمع بين الحبس والفوائد .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب إذ لم يرد على دفاع الطاعنين الذى تمسكا فيه بعدم استحقاق الفوائد من تاريخ عقد الرهن فى ١٩٣٨/١/١ وبواقع ٨ ./. الأمر المخالف للقانون لأن الفوائد لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة الرسمية .

ومن حيث إن هذا السبب فى محله ذلك أن الطاعنين تمسكا بصحيفة الاستئناف المودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن بأنه لا يجوز الحكم بالفوائد من تاريخ عقد الرهن وأنها إنما تستحق من وقت المطالبة الرسمية بواقع ٥ ./. غير أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه وإذ هو أغفل ذلك يكون قد شابه قصور يبطله ثم يتعين نقضه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من الفوائد دون حاجة للتعرض لبحث أسباب الطعن الأخرى المتعلقة بالفوائد .

جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٣٤)

القضية رقم ١٠٥ سنة ٢٢ القضائية :

دعوى . دعوى صحة التوقيع . تسجيل . الغرض من دعوى صحة التوقيع . تسجيل صحيفتها لا قيمة له . وجوب تسجيل الحكم حتى يمكن الاحتجاج من تاريخ هذا التسجيل .

لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع فان هذه الدعوى على خلاف دعوى صحة التعاقد لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لابد فيها من تسجيل الحكم بصحة توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية وحتى يمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليه الثامن دفع ببطلان الطعن لخلو صورته المسلمة إليه من تاريخ التقرير به ومن إسم المحامى الذى وقعه فضلا عن أن إعلانه حصل من الطاعنين شخصيا وليس بواسطة محاميهما .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن القانون لا يشترط لصحة الطعن أن يكون إعلانه بناء على طلب محامى الطاعن بل إن كل ماتتطلبه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات هو أن يتم إعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به فمتى تحقق ذلك كما هو الحال فى هذه الدعوى فان الطعن يكون صحيحا شكلا ولا يؤثر فى صحته خلو صورته المسلمة للمطعون عليه من تاريخ التقرير به أو اسم

المحامى الذى وقع عليه فذلك كله يمكن للمطعون عليه معرفته من الاطلاع على الأوراق بقلم الكتاب . ومن ثم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا هذه الدعوى أمام محكمة باب الشعرية الجزئية بصحيفة معلنة فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٨ طلبتا فيها تثبيت ملكيتهما إلى ٩ قراريط و ١٤ وربع سهما شائعة فى كامل أرض وبناء المنزل رقم ١٦ بحارة البوارين بقسم باب الشعرية ومحو التسجيلات المتوقعة على هذه الحصة وإبطال عقد البيع الصادر من المطعون عليها السابقة للمطعون عليه الثامن والمسجل فى ٢ من يوليو سنة ١٩٤٢ فقضت المحكمة فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٩ برفض دعوى الطاعنتين وبعد أن أشارت فى حكمها إلى حجج كل من الطرفين ومستنداتهما أبانت أن عقد شراء الطاعنتين من مصطفى محمد القشاط مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول والمؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٣٧ هو عقد غير مسجل وأنه لا يمكن القول بأنه غير مشوب بالقصور لصدوره لهما قبل أن يتملك البائع العين المبيعة بحكم مرسى المزاد الصادر له ضد عبد الله محمد مقلد بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٣٧ فى القضية رقم ٤١٥٧ لسنة ١٩٣٥ الموسكى والذى لم يسجل إلا فى أول يونيه سنة ١٩٤٣ ولسكوتهما بعد الشراء دون تحريك ساكن حتى أقامتا هذه الدعوى فى ١٨ من مارس سنة ١٩٤٨ وأن تسجيل الطاعنتين فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٤ صحيفة دعواهما بصحة توقيع البائع لهما فى القضية رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٤٣ الموسكى هو عمل لا قيمة له لعدم تسجيل الحكم بصحة التوقيع بعد صدوره وأن المطعون عليه الثانى تملك الحصة موضوع النزاع بشرائه إياها من المطعون عليها السابعة بعقد مسجل فى ٢ من يوليه سنة ١٩٤٢ وكانت المطعون عليها السابعة تملكتها بطريق الشراء من عبد الله محمد مقلد بعقد مسجل فى ١٨ من يناير سنة ١٩٣٩ قبل صدور حكم مرسى المزاد ضده لصالح مصطفى محمد القشاط وقبل تسجيل ذلك الحكم . وأن المطعون عليهم الثلاثة الأول وهم ورثة مصطفى محمد القشاط البائع للطاعنتين أقاموا الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٤٥ أمام محكمة الموسكى ضد المطعون عليهما السابعة والثامنة بطلب تثبيت ملكيتهم للحصة موضوع

النزاع فقضى فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٦ برفضها وأن هذا الحكم هو حجة أيضا على الطاعنتين لأنهما تعتبران خلفا للمطعون عليهم الثلاثة الأول ورثة البائع لها لعدم قيامهما بتسجيل عقد شرائهما - فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقضى فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذا بأسبابه فقررت الطاعنتان الطعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب أولها التناقض فى الأسباب وثانيها القصور فى التسبيب وثالثها الخطأ فى تطبيق القانون وحاصل السبب الأول أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ فى بيان تاريخ تسجيل حكم رسو المزاد الذى صدر لمصطفى محمد القشاط مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول البائع للطاعنتين فذكر عند سرده وقائع الدعوى أنه مسجل فى سنة ١٩٣٥ تحت رقم ٤١٥٧ ثم قرر بعد ذلك عند استعراض حجج الطرفين أنه مسجل فى سنة ١٩٣٧ ورتب على هذا الأساس الخاطئ نتيجة فى غاية الخطورة وهى أن البيع الصادر من مصطفى محمد القشاط للطاعنتين فى ٤ من أبريل سنة ١٩٣٧ هو بيع صورى وأنه انصب على ما لم يكن يملكه البائع لهما وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على ما نعته الطاعنتان على الحكم المستأنف فى هذا الخصوص.

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه لم يذكر به شئ مما تنعاه الطاعنتان فى هذا الشأن وإنما جاء به أن الحصة موضوع النزاع رسا مزاد بيعها على مصطفى محمد القشاط مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٣٧ أمام محكمة الموسكى فى القضية رقم ٤١٥٧ لسنة ١٩٤٥ وأن حكم رسو المزاد المذكور سجل بعد ذلك فى أول يونيه سنة ١٩٤٣ ومن ثم فلا خطأ ولا تناقض .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور إذ أغفل الرد على دفاع الطاعنتين ، وما عابتاه على الحكم الإبتدائى من عدم رده عليه وهو أنهما وضعتا اليد من تاريخ شرائهما من مصطفى محمد القشاط

مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الذى كان شريكا لعبد الله محمد متلد مورث المطعون عليهم من الرابع للسابعة فى المنزل موضـوع النزاع وأن مصطفى محمد القشاط اضطر إزاء منازعة شريكه المذكور أن يرفع ضده الدعوى رقم ٢٠١١ لسنة ١٩٣٣ مدنى الموسكى وقضى له فيها بتثبيت ملكيته لنصيبه ثم رفع ضده الدعوى رقم ٣٠٠٤ لسنة ١٩٤٠ مدنى الموسكى وقضى له فيها بالريع فاتخذ إجراءات نزع ملكية شريكه من الحصة موضوع النزاع تنفيذا لحكم الريع وسجل تنبيه نزع الملكية فى سنة ١٩٣٥ وحكم برسو مزاد الحصة المنزوعة ملكيتها عليه فباعها للطاعنتين ولكن الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا الدفاع واكتفى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه عار عن الدليل ، ذلك أنه لا أثر لهذا الدفاع فى الحكم المطعون فيه ولا فى الحكم المستأنف ولم تقدم الطاعنتان ما يدل على سبق إثارته أمام محكمتى الموضوع .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أنه لا عبرة بتسجيل صحيفة الدعوى وأن العبرة إنما تكون بتسجيل الحكم مخالفا فى ذلك المادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وأحكام محكمة النقض التى استقرت على أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد على عقار يكفى لترتيب حقوق لرافعيها ما دام قد أشر بها على هامش التسجيل الأصلى وأن هذا التأشير يعتبر تحذيرا لمن يريد التعاقد بعد ذلك على العقار موضوع الدعوى وأن الحكم الذى يصدر فى دعوى صحة التعاقد يرجع تاريخ الملكية إلى تاريخ تسجيل الصحيفة لأن الأحكام كاشفة ولذا فإن كل تسجيل لاحق على تسجيل الصحيفة لا يؤثر على حق الطاعنتين .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه لما كان الغرض من دعوى صحة التوقيع إنما هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على العقد فإن الدعوى بصحة التوقيع ، على خلاف الدعوى بصحة التعاقد على البيع ، لا يفيد تسجيل صحيفتها شيئا بل لا بد فيها من تسجيل الحكم بصحة

توقيع البائع على البيع حتى ينتج التسجيل أثره فى نقل الملكية وليمكن الاحتجاج به من تاريخ هذا التسجيل — لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعنتين إنما رفعتا الدعوى رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٤٣ أمام محكمة الموسكى بطلب صحة توقيع مصطفى محمد القشاط البائع لهما على عقد البيع ولم تقوما بتسجيل الحكم الصادر لهما بذلك فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ بل اقتصرتا على تسجيل صحيفة تلك الدعوى فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٤ فلذا لا يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أن تسجيل الطاعنتين صحيفة دعواهما بصحة توقيع البائع لهما هو عمل لا قيمة له .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس صحيح متعينا رفضه.

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٣٥)

القضية رقم ٣ سنة ٢٢ القضائية :

استئناف . تصد . تصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد . مخالفة الحكم للقانون و بطلانه . لا يغير من ذلك أن يكون الخصوم قد طلبوا التصدى من المحكمة . عدم جواز التصدى هو من النظام العام .

لما كان تصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما كان حقا اختياريا خولها إياه قانون المرافعات القديم استثناء من الأصل ، فهو خيار للمحكمة لا يتحقق إلا عند استعماله ولا يتعلق به حق للخصم المستأنف بمجرد رفع الاستئناف،وكان الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق وتصدى لموضوعها قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد الذى ألغى حق التصدى،فان هذا الحكم يكون قد جاء مخالفا للقانون و باطلا ، ولا يزيل هذا البطلان أن يكون المستأنف عليه لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يكون قد طلب التصدى لموضوع الدعوى ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٨٢١ سنة ٤٥ كلى مصر على المطعون عليهما طالب فيها الحكم بالزامهما بأن يدفعا له متضامنين على سبيل التعويض مبلغ ١٠١٥٩ جنيها و ٧٠٠ مليم وفوائده تأسيسا على أن الحكومة بعد أن رخصت له بتصدير مائة ألف زجاجة فوارغ فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٣ إلى قبرص داخل ألفى قفص جريد لتعبئتها مشروبات وإعادتها معبأة إلى مصر نقضت تصريحها السابق فاضطر لبيع المائة ألف زجاجة فى مصر بالمزاد العلنى بخسارة بلغت ١٩٤٠ جنيها و ٧٠٠ مليم كما فاته من الربح من ثمنها لو تم بيعها مبلغ ١١٩٠ جنيها وفاته أيضا من الربح فى حالة استيراد المشروبات وبيعها مبلغ ٥٥٨٣ جنيها و ٣٠٠ مليم ومبلغ ١٣٩٥ جنيها و ٨٠٠ مليم قيمة الخصم الذى كان متفقا عليه مع المصدر بواقع ٥٪ من قيمة البضاعة . ودفع المطعون عليهما الدعوى بدفعين ـ الأول ـ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الأمر الصادر بمنع التصدير يعتبر أثناء الظروف الاستثنائية عملا من أعمال السيادة ـ والثانى ـ بعدم السماع استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٥ ـ وبعد أن أنهت المحكمة سماع الدعوى قضت فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ برفض الدفع الفرعى واختصاص المحكمة بنظر الدعوى وفى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة ما تقدم به من دفاع فى موضوع الدعوى وللمطعون عليهما النفى بنفس الطرق ـ استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهما بالجدول العمومى برقم ٥١٠ سنة ٦٦ قضائية وفى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبوله شكلا وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفعين الفرعيين المقدمين من المستأنفين وبالغائه فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق وفى الموضوع برفض دعوى المستأنف ضده (الطاعن) ... ... فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن محكمة الاستئناف إذ تصدت لموضوع الدعوى عند النظر فى الاستئناف المرفوع إليها عن الحكم الصادر برفض

الدفع بعدم الاختصاص و باحالة الدعوى إلى التحقيق تأسيساً "على أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ فلا يسرى عليه قانون المرافعات الجديد وفقاً لنص الفقرة الثالثة من مادته الأولى — وبذلك يكون خاضعاً لما قرره القانون القديم فى المادتين ٣٦١ و ٣٧٠ بشأن استئناف الأحكام التمهيدية وما يستتبع ذلك من التصدى لموضوع الدعوى إن كان لذلك وجه وذلك فى حالة ما إذا رأت المحكمة الاستئنافية إلغاء حكم تمهيدى وقد طلب طرفا الخصومة الحكم فى موضوع الدعوى" إذ أقامت المحكمة قضاءها على هذا الأساس أخطأت فى تطبيق القانون — ذلك إنه و إن كان الحكم الابتدائى قد صدر فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ إلا أن قانون المرافعات الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ قد ألغى حق التصدى الذى كان رخصة لمحكمة الاستئناف بموجب المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات القديم . مما كان لا يجوز معه التصدى فى النزاع الحالى لموضوع الدعوى بالحكم المطعون فيه الصادر فى ظل العمل بالقانون الجديد — مما ترتب عليه بطلان الحكم بطلاناً لا يزيله أن يكون الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أو أن يكون قد طلب التصدى لموضوع الدعوى — ولذلك فهو يطلب نقض الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من القضاء فى موضوع الدعوى .

ومن حيث إن تصدى محكمة الاستئناف لموضوع الدعوى على ماجرى به قضاء هذه المحكمة إنما كان حقاً اختيارياً خولها إياه قانون المرافعات القديم استثناء من الأصل وهو أن الاستئناف لا يطرح أمام محكمة الاستئناف إلا ما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف — فهو خيار للمحكمة لا يتحقق إلا عند استعماله ولا يتعلق به حق للخصم المستأنف بمجرد رفع الاستئناف — ولما كان الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق

وتصدى لموضوعها قد صدر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ بعد العمل بقانون المرافعات الجديد وكان هذا القانون قد ألغى حق محكمة ثانى درجة فى التصدى لموضوع الدعوى إذا لم يكن قد فصل فيه من محكمة أول درجة فيكون الحكم المطعون فيه إذ تصدى للوضوع وفصل فيه قد جاء مخالفا للقانون و باطلا ولا يزيل هذا البطلان أن يكون الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو يكون قد طلب التصدى لموضوع الدعوى ذلك أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافها — لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد وقع باطلا — مما يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: سليمان ثابت وكيل المحكمة، وأحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٣٦)

القضية رقم ١٠٣ سنة ٢٢ القضائية:

تزوير. غرامة التزوير. هى جزاء يحدده القانون السارى وقت تقرير الطعن بالتزوير. الحكم على مدعى التزوير بغرامة تزيد عن الغرامة التى قررها قانون المرافعات القديم الذى حصل تقرير الطعن بالتزوير فى ظله. حق محكمة النقض فى تصحيح هذا الخطأ.

الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، وهى بوصفها جزاء متصلا بالنظام العام يجوز لمحكمة النقض أن تتدارك ماتقع فيه محكمة الموضوع من خطأ إذا هى قضت على مدعى التزوير بأزيد من الغرامة التى نص عليها القانون. وإذن فمتى كان مدعى التزوير قد قرر بالطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم الذى حددت المادة ٢٩١ منه الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير فى حالة سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها بمبلغ عشرين جنيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامه بمبلغ خمسة وعشرين جنيها تطبيقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وسماع المرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٤٣ فاقوس الجزئية على الطاعن وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٤٣ جنيها ، واستند فى إثبات دعواه إلى أربعة سندات محررة فى ٥ من فبراير و١٥ من مارس و ١٥ من يونيه و١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ موقع عليها بختم الطاعن فقرر الطاعن الطعن فى هذه السندات بالتزوير ، تأسيسا على أن ختمه كان مع المطعون عليه لاشتراكهما فى أعمال تجارية ، وأنه لم يوقع على هذه السندات ، وعلى أن المطعون عليه قرر أمام شهود أنه ليس لديه سندات على الطاعن ، وعلى أن هذه السندات حررت فى وقت واحد وبمداد واحد مما لا يتفق مع تواريخها المختلفة. فقضت المحكمة بقبول أدلة التزوير الثلاثة الأولى ، وأمرت بتحقيقها ، وبعد سماع أقوال شهود الطرفين قررت إحالة الأوراق على مكتب الطبيب الشرعى لبيان ما إذا كانت السندات قد حررت بخط واحد وبمداد واحد وفى وقت واحد . ثم رأت المحكمة سماع أقوال الدكتور على عثمان ، وبعد أن سمعت أقواله قضت فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٥ برد وبطلان السندات المطعون فيها بالتزوير وبتزويرها ، فاستأنف المطعون عليه هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٨٥ لسنة ١٩٤٩ الزقازيق الابتدائية ، وفى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير وصحة السندات المطعون فيها ، وألزمت المستأنف عليه بالغرامة القانونية ومقدارها خمسة وعشرون جنيها للخزانة العامة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب . يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ، ذلك لأنه إذ قرر أنه لا يعول على ما انتهى إليه رأى خبير قسم الأبحاث والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لأنه لم يعلله تعليلا كافيا ، خصوصا وأن شهود المطعون عليه شهدوا بعد ذلك بصدور السندات موضوع الطعن بالتزوير كل فى التاريخ الذى ذكر فيه ، ولم تجرح أقوالهم بشىء يمكن الالتفات إليه ، إذ قرر الحكم ذلك لم يلتفت

إلى أن اثنين من الشهود الموقعين على السندات الأربعة وهما سليم ابراهيم وفؤاد عبد الله سبق أن شهدا على سند محرر لصالح المطعون عليه وقد أقام بمقتضاه الدعوى رقم ٥١٥ لسنة ١٩٤٣ مدنى فاقوس على حسن أحمد سراج ، قضى فيها برد وبطلان هذا السند واعتباره مزورا . وقد قدم الطاعن هذا الحكم بملف الاستئناف ، وكان ضمن ما استندت إليه محكمة أول درجة ، ومع ذلك فلم يشر الحكم المطعون فيه إلى هذه الواقعة ، مع ما لها من الأهمية فى تقرير شهادة الشاهدين المذكورين، إذ أنه قد حكم عليهما والمطعون عليه بالعقوبة والتعويض فى قضية الجنحة رقم ٨٤٣ لسنة ١٩٤٥ فاقوس. ثم إن ابراهيم عبد الجواد الموقع كشاهد على السند المؤرخ ٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ — اعترف صراحة فى الشكوى رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ إدارى الحسينية ، والتى كانت منضمة إلى ملف الاستئناف بأنه لم يوقع على هذا السند ، وهى واقعة تؤيد الشاهد الأول من شواهد التزوير ، ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع رغم تمسك الطاعن بهذه التحقيقات فى مذكرته أمام محكمة ثانى درجه والتى أحال فيها على دفاعه أمام محكمة أول درجة .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى التزوير استعرض أقوال شهود الطاعن وخلص منها إلى أن أحدا من شهود الإثبات لم يؤيد صحة القول بوجود ختم الطاعن مع المطعون عليه، وقد نفوا علمهم بالسندات المطعون فيها بالتزوير كما أن أحدا منهم — عدا الشاهد الثانى على محمد عمدة البلدة — لم يذكر أن المطعون عليه أقر أمامه بعدم وجود سندات لديه ، وأن كل ما نسب إليه أنه ذكر للشهود الثلاثة الأولين أن معاملته مع الطاعن ثابتة فى الدفاتر ، وإلى أنه متى كان التحكيم لم يتم ولم يشرح موضوع النزاع أمام الحاضرين ، فلا محل للقول بعدم وجود هذه السندات مع الطاعن . وأما عن أقوال العمدة ، ففضلا عن قرابته الوثيقة للطاعن إذ هو عم له ، فإن الشاهد الثالث بلاسى عبيدى لم يصادقه على أقواله ، وقرر أن العمدة لم يسأل الطاعن صراحة عن وجود سندات لديه . ولم تأخذ المحكمة بأقوال الدكتور على عثمان من أن الطاعن لم يكن يستطيع الحركة أو مغادرة المستشفى خلال المدة

حتى ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٢ إلى ٣١ من يوليه سنة ١٩٤٢ ، إستنادا إلى أن الشهادة الطبية الصادرة من الدكتور جورجى داوذ تنفى هذه الواقعة، يؤيد ذلك ماقرره شاهدا الإثبات حسين محمد عمر وعبده السيد سعد من أن الطاعن عاد لبلده بعد مضى عشرين يوما من إجراء العملية . أما عن القول بأن السندات المطعون فيها بالتزوير حررت بحبر واحد وفى وقت واحد فإنه من المسلم به بين الطرفين أن محرر هذه السندات هو عبد العزيز السيد سعيد الكاتب عند المطعون عليه ، والمدة التى حررت فيها الكمبيالات لا تزيد على سبعة أشهر فلا غرابة أن تكون بمداد من نوع واحد ، وأما بالنسبة إلى ماذهب إليه خبير قسم الأبحاث فى ملحق تقريره من أنه يرجح أن تكون السندات قد حررت فى وقت واحد فهذا القول مناقض لما سبق أن ورد بالتقرير الأصلى من أنه لا يستطيع الجزم بصدور تلك السندات فى وقت واحد لأن الحبر من النوع غير الحديدى، فلا يمكن تحديد عمر الكتابة . وانتهى الحكم إلى القول بأن الطاعن لم يقدم دليلا على صحة طعنه ومن ثم تكون دعواه على غير أساس ، ولا محل بعد ذلك لمناقشة ما ورد بالحكم الصادر من محكمة أول درجة عن شهود النفى متى كانت أدلة الإثبات غير قائمة . وهذا الذى قرره الحكم هو تقرير موضوعى واستخلاص سائغ يتأدى من أقوال الشهود وتقرير الخبير . والمحكمة غير ملزمة بتقصى دفاع الخصوم والرد عليها جميعها وبحسبها أن تكون قد ردت على الأدلة الهامة منها ، فإذا ما أغفلت ما عداها فإنه لايعتبر قصورا منها متى كانت الأدلة والقرائن التى استندت إليها تكفى لحمل الحكم . ولا يعيب الحكم أن يكون قد قضى بصحة السندات المطعون فيها بالتزوير فى حين أنه سبق أن قضى فى دعوى أخرى بتزوير سند محرر لصالح المطعون عليه شهد عليه كل من سليم ابراهيم وفؤاد عبد الله الموقعين كشاهدين على السندات المطعون فيها ذلك لأن الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه برفض دعوى التزوير هى أن الطاعن عجز عن إثبات تزوير هذه السندات وأن لا محل بعد ذلك لمناقشة شهود النفى ، فضلا عن ذلك فإن تقدير المحكمة لأقوال الشهود مردها وجدان القاضى وبحسبه أن يكون قد اطمأن إلى أقوالهم فى خصوص هذه الدعوى .

وأما القول بأن الشاهد ابراهيم عبد الجواد أنكر فى الشكوى الإدارية رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الحسينية توقيعه على السند المؤرخ ٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ ، وأن المحكمة أغفلت الرد على هـذا الدفاع — هذا القول عار عن الدليل ، ذلك لأن الطاعن لم يقدم مايدل على أنه تمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، كما لم يقدم صورة رسمية من الشكوى المشار إليها والتى يستند إليها فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى أن الطاعن عجز عن إثبات صحة طعنه ، فلا يكون هناك محل بعـد ذلك لمناقشة ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من النعى على أقوال شهود النفى لأن بحث أقوالهم إنمـا يكون إذا استقامت أدلة الإثبات — هذا القول إن صح قبوله بالنسبة إلى شواهد التزوير الثلاثة الأخيرة ، فلا يمكن قبوله بالنسبة للشاهد الأول منها الذى يقرر فيه الطاعن أنه لم يوقع على هـذه السندات فيكون عبء الإثبات على المطعون عليه ، وسنده فى إثبات حصول توقيع الطاعن هو شهود النفى ، فكان لزاما على المحكمة استعراض شهادتهم والاستدلال بها على صحة هذه الواقعة . خصوصا وأن سلطة المحكمة فى دعوى التزوير تخول لها استنتاج التزوير بالطريق العكسى الذى يمكن أن يستفاد من أدلة المطعون عليه ، كما يستفاد من أدلة الطاعن .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، ذلك أن المطعون عليه إذ أقام الدعوى يطلب فيها إلزام الطاعن بمبلغ ١٤٣ جنيها ، قدم دليلا على صحة دعواه أربعة سندات عليها توقيع بختم الطاعن ، فلم ينكر هذا الأخير أن الختم الموقع به عليها هو ختمه ، وإنما ادعى أن الختم كان فى حيازة المطعون عليه لاشتراكهما فى التجارة ، وأنه وقع به على السندات المطعون فيها بالتزوير . ومتى كان الثابت أن الختم الموقع به على السندات هو ختم الطاعن فلا يطلب من المتمسك بها أى دليل آخر لاعتماد صحتها وعلى مدعى التزوير إقامة الدليل على صحة ما يدعيه من أن ختمه كان مع المطعون عليه ، وأنه وقع به على هذه السندات . ولمـا كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطاعن لم يقدم دليلا على صحة دعواه فقد استند فى ذلك إلى الأسباب

السابق الإشارة إليها والتي تسوغ قضاءها فى هـذا الخصوص . ومن ثم يكون الحكم إذ قرر أنه لا محل — وقد عجز مدعى التزوير عن إثبات دعواه — لمناقشة ما ذهب إليه الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى خصوص ما نعت به على أقوال شهود النفى ، لأن بحث أقوالهم إنما يكون إذا استقامت أدلة الإثبات ، لم يخالف القانون .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعن دفع بأن توالى استدانته من المطعون عليه بالسندات المذكورة رغم عدم قيامه بدفع ما استحق منها وبأن غرابة تواريخ الاستحقاق واستنزال ٧ جنيه من السند الأخير ، وبأن اعتراف المطعون عليه بالالتجاء إلى قاضى التحكيم ودفع أتعابه ومقدارها ٥ جنيه ، الأمر الذى يدل على أنه لابد وأن يكون قد شرح له النزاع قبل تقدير هذه الأتعاب دفع الطاعن بأن هذه الوقائع لها أهميتها فى تقدير حجة السندات خصوصا فى دعوى التزوير التى خول القانون فيها للمحكمة سلطة واسعة فى تقدير صحة السند المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة إذ قضت برفض دعوى التزوير للأسباب السابق بيانها ، ففى قضائها بذلك الرد الضمنى على عدم أهمية هـذا الدفاع وأنه لا يغير من وجهة النظر التى ارتأتها واطمأنت إليها ، وهى غير ملزمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى دفاعهم متى كانت أقامت قضاءها على أدلة وقرائن تكفى لحمله كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بمبلغ ٢٥ جنيها غرامة التزوير وفقا للمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد — أخطأ فى القانون لأن تقرير الطعن بالتزوير حصل فى ظل قانون المرافعات القديم فيكون هذا القانون هو الواجب التطبيق .

ومن حيث إن هذا الذى تقرره النيابة فى محله ، ذلك لأن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها هى

جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، وهى بوصفها جزاء متصلا بالنظام العام يجوز لمحكمة النقض ان تتدارك ما تقع فيه محكمة الموضوع من خطأ إذا هى قضت على مدعى التزوير بأزيد من الغرامة التى نص عليها القانون . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن قرر بالطعن بالتزوير فى ظل قانون المرافعات القديم وكانت المادة ٢٩١ من هذا القانون قد حددت مقدار الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير فى حالة سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها بمبلغ عشرين جنيها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بمبلغ خمسة وعشرين جنيها تطبيقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات الجديد قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص واعتبار الغرامة المحكوم بها عشرين جنيها .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٣٧)

القضية رقم ١٢٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) عمل . قانون إصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . سريانه على جميع موظفى الحكومة غير الدائمين .

(ب) عمل . عقد . عقد إذعان . اتفاق ورثة العامل المتوفى أثناء تأدية وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين . ليس من عقود الإذعان .

١ — يسرى قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ على جميع عمال ومستخدمى الحكومة الذين ليسوا من الموظفين الدائمين أصحاب الحق فى المعاش طبقا لقوانين المعاشات .

٢ — اتفاق ورثة العامل الذى توفى أثناء أداء وظيفته وبسببها مع الحكومة على مبلغ معين وتوقيعهم على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التى تتضمنها عقود الإذعان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهم الدعوى رقم ٥٦٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى أسيوط وطلب فيها إلزام المطعون عليهما الأول والثانى ووزارة

المواصلات المطعون عليها الثالثة بأن يدفعوا إليه متضامنين مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل التعويض تأسيسا على أن ابنه أرميا ابراهيم بخيت كان يشتغل عاملا باليومية بمصلحة السكة الحديدية وفى مساء يوم ١٩٤٦/١١/١٥ حدث أثناء عمله أن أمره المطعون عليه الأول وهو عامل المناورة بأن يقوم بربط إحدى العربات بالقاطرة التى كان يقودها المطعون عليه الثانى فإذا بها قد دهمته فأصيب بإصابات جسيمة أودت بحياته وكان ذلك نتيجة خطأ المدعى عليهما الأولين إذ أهملا فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإسعافه فضلا عن عدم مبادرتهما إلى التبليغ للجهات المختصة فى حينه وقد أتاح لهما ذلك فرصة التلفيق فى التحقيق مما ترتب عليه قيد الحادث برقم ٢٢ لسنة ١٩٤٧ عوارض بندر أسيوط الذى انتهت النيابة فيه إلى حفظ التحقيق مع أن إهمال المطعون عليهما الأولين كان واضحا ويستلزم مسئوليتهما عن التعويض بالتضامن مع الحكومة لإشرافها عليهما وأن القانون المنطبق فى هذه الحالة هو القانون العام لا قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى كان ساريا وقت حصول الحادث وأنه على فرض جواز تطبيقه فإن المادة الرابعة منه لا تجيز إعمال نصوصه لأن الخطأ الذى وقع من المطعون عليهم كان فاحشا . ودفعت الحكومة الدعوى بأنها تخضع لقانون إصابات العمل وقد ارتضى ورثة المتوفى تطبيق أحكامه وقبلت مصلحة السكة الحديدية ذلك وصرفت لهم مبلغ ٩١ جنيها و ٥٠٠ مليم وخص والدى المتوفى مبلغ ٦١ جنيها وخص أخويه القاصرين باقى المبلغ المصرح بصرفه وقدم محامى الحكومة إقرارا مؤرخا ١٩٤٧/٦/١٦ وموقعا عليه من والدة المتوفى ومن الطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ولديه وتضمن هذا الإقرار قبول الورثة مبلغ التعويض الذى قدرته المصلحة بسبب إصابات العمل التى نشأت عنها وفاة المصاب أثناء تأدية عمله وتعهد الورثة على هذا الإقرار بأنهم بمجرد استلام مبلغ التعويض لا يحق لهم مطالبة الحكومة أو مصلحة السكة الحديدية أو أحد مستخدميها بأى مبلغ آخر عن الحادث لا فى الحال ولا فى الاستقبال وأرفق بهذا الإقرار مخالصة فى نفس التاريخ باستلام كل وارث نصيبه . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٩١ لسنة ٢٥ ق محكمة استئناف أسيوط

التى قضت فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٢ بالتأييد للأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف ولما أضافته من أسباب أخرى .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب ذلك أن المطعون عليها الثالثة حسبما هو ظاهر من دفاعها تمسكت بأن التعويض المستحق لورثة المتوفى قد دفع وفقا لأحكام قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فقضت المحكمة بالتعويض على أساس أن الطاعن ارتضى أن يعامل بموجب قانون إصابات العمل ولكنها لم تبين فى حكمها إن كان الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش من جانب صاحب العمل كما لم تبين أجر المتوفى إذ أن تقدير أجر العامل أمر أساسى لتقدير التعويض وفقا لقانون إصابات العمل وقد ظل مقدار أجر المتوفى محل خلاف إلى أن فصل نهائيا فى الدعوى ولا يكفى أن تقول المحكمة إن الطاعن قد قبل فاتورة صاحب العمل لأن المادة الرابعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ تنص على أن كل اتفاق يقصد منه تخفيض التعويض المستحق للعامل المصاب بسبب الحادث أو لمستحقين بعد وفاته عن الفيات المقررة بهذا القانون يعتبر باطلا وكأن لم يكن ورغم ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه العناصر التى يتوقف عليها صحة تطبيق قانون إصابات العمل مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه و إن كان مورث الطاعن من عمال الحكومة الذين ينطبق عليهم قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ لأنهم ليسوا من الموظفين الدائمين الذين لهم حق فى المعاش طبقا لقوانين المعاشات ولأن المادة الثانية من القانون المذكور تنص على أنه يسرى على جميع العمال وقد أشارت إلى ذلك المذكرة التفسيرية لهذا القانون إذ جاء بها أنه يسرى إطلاقا على جميع العمال والمستخدمين لدى الحكومة أو لدى الأفراد إلا أن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بما أثاره فى سبب نعيه عن مقدار أجر مورثه ومن ثم يكون نعيه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل متعينا رفضه وقد قدمت الحكومة إلى محكمة الاستئناف شهادة رسمية مؤشرا عليها منها مودعة

ضمن أوراق الطعن وتتضمن أن الأجر اليومى لمورث الطاعن ١٠٠ مليم وقد صرف للورثة تعويض مقداره ٩١ جنيها و٥٠٠ مليم ولا يدعى الطاعن أنه يقل — محسوبا على هذا الأساس — عما هو منصوص عليه فى قانون إصابات العمل أما ما ينعى به الطاعن على الحكم من أنه لم يبين أن الحادث قد وقع من خطأ فاحش فمردود عليه بما سيجئ بيانه عن الرد على السبب الثانى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه قصوره وخطأه فى تطبيق القانون ذلك أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه قد وقع خطأ فاحش من جانب المطعون عليهم مما يجعلهم مسئولين عن التعويض وفقا للقانون العام ووفقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى تنص على أنه لا يجوز تطبيق قانون آخر خلاف قانون إصابات العمل ما لم يثبت وقوع خطأ فاحش من جانب صاحب العمل. وأن هذا الخطأ ثابت (أولا) من تأخر المطعون عليهما الأولين فى التبليغ عن الحادث . (ثانيا) من إقرارهما فى التحقيقات أنهما دفعا العربة دون ربطها بالقاطرة . (ثالثا) من معاينة النيابة التى اتضح منها أنه لا توجد اضاءة كافية بمحل الحادث ومع ذلك لم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى وهو من شأنه أن يتغير له وجه الرأى فى الدعوى بل اكتفى بنفى وجود الخطأ إستنادا إلى أن النيابة أصدرت قرارا بالحفظ مع أن هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور من الحادث فلا يحول بينه وبين رفع الدعوى المدنية التى يقوم الدليل فيها على وقوع الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من "إن الثابت من محضر التحقيقات رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٧ عوارض بندر أسيوط أن ابن المدعى أثناء قيامه بعملية فصل صهريجين وتحويلهما إلى سكة أخرى لإلحاقهما بالقطار المسافر مستعينا فى ذلك بقطار المناورات الموجود بالمحطة كان يدفع العربات فانحشر من تصادم القطار وتصادم العربات ومات لساعته ولم يسفر التحقيق الذى أجراه البوليس والنيابة وقت الحادث عن مسئولية

أحد ممن كانوا يشتغلون معه فى عملية الفصل والإلحاق وثبت أن الحادث حصل قضاء وقدرا ... ... " ثم رتب الحكم على ذلك انتفاء ركن الخطأ الموجب للمسئولية العامة يسيرا كان أو جسيما — وهـذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمله و يستقيم به قضاؤه وليست المحكمة بعد ما بينته فى حاجة إلى الرد على ما أثاره الطاعن فى نعيه إذ فيما أقامت عليه قضاءها الرد الضمنى على ما تمسك به . وأما ما ينعاه على الحكم من أنه استند فى نفى المسئولية إلى قرار حفظ النيابة فردود بأن المحكمة بعد ما بينت فى أسباب حكمها ما استظهرته هى من انتفاء أى خطأ وفقا لقواعد المسئولية المدنية العامة قالت إن النيابة حفظت التحقيقات إداريا — و يبين من ذلك أنها لم تؤسس حكمها على قرار حفظ النيابة وأن ما جاء بأسباب حكمها بصدد هذا الحفظ كان على سبيل الرواية لما اتخذته النيابة فى هذا الخصوص لا على سبيل أن المحكمة قد اتخذته دعامة لقضائها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور وخالف القانون ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن أحكام قانون إصابات العمل لا ينطبق غير أن المحكمة لم تقطع برأى فيما إذا كان هذا القانون يسرى على الحادث أم أنه لا يسرى عليه كما لم تتبين فى حكمها إن كان المبلغ المدفوع يعتبر مطابقا لأحكامه أم أن المخالصة المأخوذة على الطاعن تعتبر طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه باطلة أم صحيحة — و إن لم يكن قانون إصابات العمل منطبقا سواء لأن مورث الطاعن لا يعتبر من العمال المعينين بهذا القانون أم لأن الحادث قد نشأ عن خطأ فاحش فيزيد التعويض وفقا للأفيات المقررة فيه أم لأنه خاضع لأحكام القانون العام فإن المحكمة كان يجب عليها أن تتناول فى بحثها كل ذلك غير أنها عندما قدمت إليها ورقة التخالص لم تلق بالا إلى بحث صحتها أو بطلانها مع لزوم ذلك لتطبيق القانون على وجهه الصحيح .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بما سبق الرد عليه فى السببين الأول والثانى فضلا عن أنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على انتفاء الخطأ إطلاقا مما رتب عليه عدم تطبيق قواعد المسئولية العامة وهذا الذى حمل عليه الحكم لا قصور فيه و يستقيم به قضاؤه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور — أما وجه القصور فلأن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه إذ قبل مخالصة ١٩٤٧/٦/١٦ قد وقع فى غلط فى القانون يجعل تلك المخالصة قابلة للإبطال وفقا للمادة ١٢٢ مدنى "جديد" كما تمسك بأن الإيصال الذى وقع عليه كان غير قابل للمناقشة فإما وقع عليه وقبض المبلغ الذى تضمنه وإما رفض التوقيع ولم يقبض شيئا وفى هذه الحالة يكون قبوله التوقيع على ورقة المخالصة قد تم بطريق الإذعان مما يخضع التقدير القاضى — وتمسك أيضا بأن التعهد الذى اشتملت عليه المخالصة قد وقع باطلا عملا بالمادة ١٤٩ مدنى "جديد" التى تنص على بطلان عقود الاذعان غير أن الحكم المطعون فيه لم يبحث المخالصة على ضوء ما تقدم وهذا قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن وباقى ورثة المتوفى بعد أن ارتضوا أن يعاملوا بمقتضى قانون إصابات العمل ليس لهم بعد قبولهم وتعهدهم بعدم مطالبة السكة الحديدية أو أحد مستخدميها بأى مبلغ أن يتمسكوا بطلب التعويض وبما قرره الحكم المطعون فيه من أنه لا محل لبحث الغلط الذى يدعيه الطاعن إذ يبين من المخالصة المقدمة أنه قبل المبلغ الذى عرضته عليه مصلحة السكة الحديدية نظير نزوله عن كافة حقوقه قبلها وقبل مستخدميها مما يستفاد منه عدم وجود الغلط كما أنه لم يكن هناك إكراه معنوى إذ هو كان حرا فى قبول هذا التخالص أو رفضه مع الالتجاء إلى القضاء كما فعل عند رفع هذه الدعوى ناكثا بتعهده ومن البديهى أيضا أنه لم يكن فى الأمر تدليس عليه إذ أنه وهو وكيل محام كان يعلم بكل وقائع الحادث ويعلم بظروفه وبدائيات القانون مما ينتفى معه ادعاؤه السالف بيانه — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه هو استخلاص موضوعى سائغ يستقيم به قضاؤه ويكفى للرد على ما أثاره الطاعن فى نعيه . أما ما تمسك به من أن توقيعه على المخالصة قد تم بطريق الاذعان فمردود بأن اتفاقه على قبض المبلغ الذى منحته له الحكومة وتوقيعه على المخالصة الخاصة بهذا المبلغ ليس من الاتفاقات التى تتضمنها عقود الاذعان .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٣٨)

القضية رقم ٢٢٤ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) ضرائب . الضريبة المقررة على فوائد الديون . الفرق بينها وبين الضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية . مناط استحقاق الضريبة الأولى هو الوفاء فعلا على أية صورة لا مجرد استحقاقها . مناط وجوب الضريبة الثانية هو مجرد ظهور الربح سواء تم قبضه أم لم يتم .

(ب) ضرائب . حكم . تسبيبه . مبدأ سنوية الضريبة . عقار مرهون للممول . رسو مزاده عليه . تطهيره من جميع الديون . دخوله ضمن ممتلكات الممول . تصرفه فيه بالبيع فى سنة ما . وجوب إدراج ثمن البيع فى حساب تلك السنة ثم تحديد صافى الربح الخاضع للضريبة . تقرير الحكم بوجوب إرجاء احتساب ثمن البيع حتى تتم التصفية النهائية . خطأ فى القانون وإهدار لمبدأ سنوية الضريبة . المادة ٦٨٨ مرافعات والمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

(ج) فوائد . ضرائب . المبالغ التى يحكم على مصلحة الضرائب بردها لتحصيلها بغير حق . استحقاق فوائد عنها . القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى أعفى مصلحة الضرائب من هذه الفوائد . ليس له أثر رجعى .

١ — فرق القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الواقعة المنشئة للضريبة بين الضريبة التى تستحق على فوائد الديون سواء كانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمينات عقارية أو من الديون العادية وبين الضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية . بجعل المناط فى الضريبة الأولى الوفاء بهذه الفوائد مهما تكن الصورة التى يتم بها هذا الوفاء وقد فرع القانون على هذا الأصل الأحكام التى أوردها فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الكتاب الأول فإذا استحقت

الفوائد ولم يوف بها المدين فلا تستحق الضريبة . أما ضريبة الأرباح التجارية والصناعية التى أفرد لها القانون الكتاب الثانى فقد جعل المشرع استحقاقها منوطا بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى تباشرها الشركة أو المنشأة أى يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون هذا الربح قد قبض فعلا . فإذا كانت المنشأة التجارية تحترف الاقراض وطولبت بالضريبة المستحقة على أرباحها التجارية وجب أن يدخل فى حساب هذه الضريبة الفوائد المستحقة لها خلال السنة الضريبية ولو لم تقبضها فعلا متى كانت لا تعد من الديون المعدومة . فإذا تحقق انعدامها فى سنة ضريبية تالية عد انعدامها خسارة وحسبت للمنشأة على هذا الوصف .

٢ — متى كان الحكم قد أهدر مبدأ سنوية الضريبة بالنسبة للعقارات المرهونة للممول والتى رسا مزادها عليه وأجاز تأجيل حساب أثمان ما بيع من تلك العقارات حتى تتم تصفيتها نهائيا مهما تطاول عليها الزمن فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك أنه برسو مزاد العقار المرهون كله أو بعضه على الممول يصبح مالكا لما رسا مزاده عليه بمجرد تسجيل رسو المزاد أو التأشير به وفقا للمادة ٦٨٨ مرافعات . ويترتب على ذلك تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها وفقا للقانون فلا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن ولا يبقى للدائنين من أى نوع كانوا أى صلة بهذا العقار المطهر بقوة القانون ، ومتى أصبح العقار الراسى مزاده على الممول من ممتلكاته مقوما بالثمن الذى رسا به المزاد فإنه حين يتصرف فيه بالبيع كله أو بعضه فى سنة ما وجب أن يدرج ثمن البيع فى حساب تلك السنة ثم يحدد صافى الربح الخاضع للضريبة على أساس نتيجة هذه العملية وفقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٣ — استقر قضاء هذه المحكمة على أنه ما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التى يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممول بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد ، ولا عبرة فى هذا الخصوص

بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وبذلك أصبح مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق ، ولا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى أصبحت تنص بعد تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها ، ذلك أن هذا تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراقه تتحصل فى أن المطعون عليه أقام المعارضة ٩٤٦ لسنة ٧٣ ق أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة على مصلحة الضرائب ممثلة فى أشخاص الطاعنين وطلب الحكم عليها بأن ترد إليه جميع ما حصلته منه بغير حق نتيجة التعديلات التى أدخلتها على حساباته وميزانياته التى قدمها إليها مع فوائد المبالغ المطالب بها بواقع ٥ ٪ من تاريخ استلام المصلحة لها حتى تمام الوفاء — وقد كانت تعديلات المصلحة كثيرة ومتعددة النواحى وكلها خرج عن نطاق النزاع الحالى إلا فى مسألتين : — الأولى — فوائد القروض التى استحقت ولم يحصلها البنك واحتفظ بها فى حسابه الاحتياطى . الثانية — طريقة قيد الخسائر الناتجة من حساب بيع الأملاك التى رسا مزادها على البنك ... ثم اتسع نطاق النزاع فى هاتين المسألتين إلى الفوائد التى طالب بها البنك ويرى الطاعنون عدم أحقيته لشئ منها للأسباب الكثيرة الموضحة فى عريضة الاستئناف وفى تقرير الطعن . وفى أول يونيه سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى موضوع المسائل الثلاث

المتنازع عليها : ١ — إن الفوائد المحتفظ بها المستحقة والغير متحصلة عن الديون التي أصبحت قيمة أعيانها المرهونة ضماناً لها لا تزيد على الرصيد المستحق أصلا بواقع ٢٤ ./. على الأقل يجب اعتبارها خسارة حقيقية وليست أرباحا بالتالى — ٢ — إن الخسائر الإجمالية الناتجة من التصفية العامة للأملاك التى نزع البنك ملكيتها ثم رسا مزادها عليه لم تستهلك باسقاطها من أرباح سنتى ١٩٣٨، ١٩٣٩ — ولكنها خصمت من المال الاحتياطى الخاص المنشأ لذلك فى عام ١٩٣٥ ويجب لذلك ألا تضاف إلى الأرباح الخاضعة للضريبة فى سنتى ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ المذكورتين — ٣ — وبإلزام مصلحة الضرائب أن ترد إلى المطعون عليه كل مبلغ حصلته زيادة على الضرائب المستحقة وفقا للأسس المبينة فى الحكم مع الفوائد بواقع ٥ ./. سنويا ابتداء من تاريخ كل دفعة حتى تمام الوفاء .

استأنف الطاعنون ذلك الحكم إلى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ١١٨ سنة ٥ ق تجارى وطلبوا إلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه — وفى ١٩٥١/١٢/٦ حكمت تلك المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مع تعديل استحقاق الفوائد المحكوم بها بجعلها تبدأ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٨/٢/٢٦ حتى ١٩٥٠/٩/٢ مع المصاريف والاتعاب . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى تأويله فى جميع المسائل الثلاث المتنازع عليها فى وجوه ثلاثة : — الوجه الأول — فيما يختص بالفوائد التى استحقت ولم تحصل لم تبين المحكمة الأساس القانونى الذى بنت عليه حكمها — ويظهر أنها ارتكنت على المادة ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ونصها : (تحصل الضريبة على المجموع الكلى للفوائد — ويستحق أداؤها بمجرد الوفاء بها مهما تكن الصورة التى يتم بها الوفاء) وقد وردت فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الأول الخاص بفوائد الديون والودائع والتأمينات — أما البنك المطعون عليه فلأنه يمتهن التسليف فلا يخضع لهذه الضريبة الفرعية بل يخضع لضريبة الأرباح التجارية المقررة فى

الكتاب الثانى وهو الخاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — ولأن المادة ١٥ من القانون المذكور نصت على الإعفاء من الضريبة لفوائد الديون والودائع المتصلة بمباشرة المهنة — بشرط أن يثبت أن تلك الفوائد داخلة فى حساب المنشآت المنتفعة بها الكائنة فى مصر والخاضعة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بمقتضى الكتاب الثانى من القانون — ومؤدى هذه النصوص أن الفوائد المستحقة للبنك تدخل ضمن حساب الأرباح والخسائر وتخضع للضريبة على الأرباح التجارية وهى غير الضريبة على فوائد الديون — وتكون المادة الواجبة التطبيق هى المادة ٣٩ من هذا القانون ونصها " يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة — ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الأخص ... الخ" — ويقول الطاعنون إن هذا النص صريح فى أن تحديد صافى الأرباح يكون على أساس العمليات التى يباشرها البنك بصرف النظر عن التحصيل — ولا يصح مع صراحة النص الالتفات إلى الحجج التى استند إليها البنك وأخذ بها الحكم المطعون فيه — ولا يغير من ذلك أن يكون للبنك ميزانية ضريبية تطابق القانون وأخرى حسابية يواجه بها عملاءه والمساهمين فيه يجريها على طريقته الخاصة التى تتفق مع ظروفه المالية ثم يستوحى فيها من عناصر التبصر والاحتياط للمستقبل ما يحفظ عليه كيانه وما يطمئنه على مستقبله وله بطبيعة الحال فى سبيل ذلك أن ينشئ له احتياطيا خاصا يعده لتغطية الخسارة المحتملة أو الديون المشكوك فيها أو الفوائد المستحقة والغير المحصلة — فإن هو فعل فأمره فى ذلك إليه وإلى المساهمين فيه ولا شأن لمصلحة الضرائب فى شىء من ذلك كله لأنها انما تلتزم حكم القانون ولا تستطيع الخروج عليه ثم هو يلزمها فوق ذلك ألا تخصم شيئا من مثل ذلك الاحتياطى من أرباح المنشأة ولو قبله المساهمون إعمالا لنص المادة ٣٩ فى فقرتها الأخيرة ونصها : " أما المبالغ التى تأخذها الشركات أو المنشآت من أرباحها لتغذية الاحتياطى على اختلاف أنواعه أو لتكوين مال احتياطى خاص معد لتغطية

خسارة محتملة فلا تخصم من مجموع الأرباح التي تحسب عليها الضريبة". ولذلك كله يكون حكم المحكمة المطعون فيه قد أخطأ فى هذا الخصوص وخالف حكم القانون متعينا نقضه. هذا القول فى جملته وفى تفصيله لا يتفق مع نص القانون الصريح ولا مع العرف المتبع وهو ما جرى عليه العمل باعتراف البنك نفسه. ولا يصح بعد ذلك الالتفات إلى اعتذار البنك من أن مخالفة ذلك العرف لا تحصل إلا فى الأزمات العارضة أو فى الظروف الطارئة التى لا تقع إلا نادرا لأن النادر لا حكم له فى القانون ولأن التشريع إنما ينظر فيه إلى الغالب الأعم. وبالرجوع إلى التشريع المصرى نرى أنه لا يستلزم أن تكون الأرباح محصلة بالفعل على ما سبق القول. ثم إنه لم يسمح بتكوين الاحتياطى الخاص بصريح نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — فإصرار البنك أو المنشأة بعد ذلك كله على تكوين ذلك الاحتياطى الخاص يستلزم اقتطاع جزء من أرباح المنشأة وبذلك يضيع على مصلحة الضرائب حقها فى مقابل ذلك الاحتياطى ثم يضيع حقها كذلك فى الأرباح الغير محصلة وتكون الخسارة بذلك مزدوجة ولا أساس لها من القانون بل إنه على العكس يحرمها بنصوصه الصريحة لأنه يكون فى حقيقة الواقع تحايلا لإضاعة الضرائب المستحقة طبقا للقانون ولا يصح أن يكون ذلك محلا للمساومة — الوجه الثانى: كذلك قال الطاعنون فى خصوص المسألة الثانية إن احتساب الخسائر التى تنتج من بيع الأراضى التى رسا مزادها على البنك مجزأة يجب أن يكون عن طريق قسمة الثمن على عدد الأفدنة وحاصل القسمة يكون أساسا للحساب فما يباع فى إحدى السنوات بسعر يزيد على حاصل القسمة يعتبر ربحا وما ينقص عنه يعتبر خسارة، وأنها أجرت الحساب بالفعل على هذا الأساس واحتسبت مبلغين (٢٣٨٥ جنيها و ٥٠ مليما و ٦٧١٣ جنيها و ٦٣٢ مليما) فى سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ على اعتبار أنهما قيمة خسارة البيع فى هاتين السنتين — أما تجميد الخسارة بعد تصفيتها وتحميلها كلها لسنتى الحساب المذكورتين على ما فعل البنك وجاراه فيه الحكم المطعون فيه فلا يتفق مع حكم القانون من ناحيتين: (١) نص المادة ١/٣٩ "يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها

التى باشرتها الشركة أو المنشأة — ويدخل فى ذلك ما ينتج من بيع أى شىء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها" ومؤدى هذا النص أن البنك عند ما يرسو المزاد عليه يصير مالكا لما اشتراه بالثمن ومصاريفه وملحقاته — وما يبيعه من هذه الممتلكات يخضع للضريبة عند ما يدخل فى تحديد صافى الأرباح. (ب) نص المادة ٣٨ "تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة أو فى فترة الاثنى عشر شهرا التى اعتبرت نتيجتها أساسا لوضع آخر ميزانية" وهذا النص هو عماد نظرية استقلال السنوات الضريبية المعروفة فى القانون والفقه المالى والقضاء — ويجب لذلك رد نتيجة كل عملية من عمليات البيع المجزأ إلى السنة التى تمت فيها لها ربحها وعليها خسارتها ولا يقبل الاعتراض على هذه النظرية بأن عملية القرض على ضمان رهن عقارى كما يكون شاملا لجميع العقار يكون كذلك بالنسبة للقرض كله بدعوى أن كلا منهما غير قابل للتجزئة " indivisible " ذلك لأن نزع الملكية ورسو المزاد قطعا الصلة بين القرض وبين الضمان الذى يتحول برسو المزاد إلى ممتلكات البنك — فإذا ما باعها البنك بعد ذلك فإنما يبيع بعض ممتلكاته ويدخل تحت حكم نص المادة ١/٣٩ السابق الإشارة إليه بغير تداخل للقرض ولا لقابليته أو عدم قابليته للتجزئة — الوجه الثالث — وهو الخاص بالفوائد المحكوم بها فقد بنى على أن الحكم قد خالف القانون من ناحيتين كذلك أولا — نصت المادة ٩٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن تحصيل الضرائب يكون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ . وتنص المادة ٩٣ من نفس القانون على أن "دين الضريبة واجب الأداء فى مقر المصلحة أو فى أحد فروعها من غير حاجة لمطالبة جبرا" . والمادة ١٠١ منه أيضا تنص على أن "رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول لا يترتب عليه إيقاف استحقاق الضريبة ومؤدى هذه النصوص أن الضريبة بمجرد تقديرها تكون واجبة الأداء بقوة القانون بغير إكراه ولا تهديد . ثانيا — نص المادة ٢٢٦ مدنى صريح فى أنه عند ما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين عن الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض فوائد ... الخ . ولا يتوفر شىء

من شروط هذه المادة فى النزاع الحالى لأن الدين غير معلوم المقدار — ولأن الأمر فيه يحتاج إلى تصفية — ثم إن التعويض ولو فى صورة الفوائد يستلزم التقصير — ولا يعد تنفيذ حكم القانون تقصيرا موجبا للتعويض وبالتالى يكون الحكم بالفوائد قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يتعين نقضه .

وحيث إن الوجه الأول الخاص بالفوائد فى محله ، ذلك أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد فرق فى المناط أى الواقعة المنشئة للضريبة بين الضريبة التى تستحق على فوائد الديون سواء أكانت من الديون الممتازة أو المضمونة بتأمينات عقارية أو من الديون العادية وبين الضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية . بجعل المناط فى الضريبة الأولى الوفاء بهذه الفوائد مهما تكن الصورة التى يتم بها الوفاء (المادة ١٨) وقد فرع القانون على هذا الأصل الأحكام التى أوردها فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الكتاب الأول — فإذا استحقت الفوائد ولم يوف بها المدين فلا تستحق الضريبة — أما ضريبة الأرباح التجارية والصناعية التى أفرد لها القانون الكتاب الثانى فقد جعل المشرع استحقاقها منوطا بنتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة (م ٣٩) أى يكفى أن تكون نتيجة النشاط التجارى أو الصناعى فى نهاية السنة الضريبية ربحا حتى تفرض الضريبة على هذا الربح الصافى وليس من الضرورى أن يكون هذا الربح قد قبض فعلا . فإذا كانت المنشأة التجارية تحترف الاقراض وطولبت بالضريبة المستحقة على أرباحها التجارية وجب أن يدخل فى حساب هذه الضريبة الفوائد المستحقة لها خلال السنة الضريبية ولو لم تقبضها فعلا متى كانت لا تعد من الديون المعدومة — فإذا تحقق انعدامها فى سنة ضريبية تالية عد انعدامها خسارة وحسبت للنشأة على هذا الوصف .

وحيث إنه يبين من الوقائع السابق إيرادها أن المطعون عليه هو منشأة تجارية تحترف الاقراض وأنها مطالبة بالضريبة المستحقة على أرباحها التجارية فى سنتى ١٩٣٨ و ١٩٣٩ طبقا للكتاب الثانى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فلا يجوز لها أن تسقط من الحساب ما استحق لها من فوائد زعما بأن هذه الفوائد لم تقبض

أو أن الرهن الذى يضمن الوفاء بها قد هبطت قيمته — أو أنه أصبح مشكوكا فى تحصيلها — كل ذلك لا يجدى متى كان المطعون عليه لم يثبت أنها أصبحت معدومة — ولا يسوغ للطعون عليه أن يتحدى بأن الفوائد التى لم تقبض لا تدخل فى حساب الأرباح التى توزع على المساهمين — وأن نظرية مصلحة الضرائب تؤدى إلى اصطناع ميزانية وهمية أو إلى توزيع أرباح لم تحصل — إذ ليس هناك تلازم بين ما يجب أن تحاسب عليه مصلحة الضرائب من أرباح تفرض عليها ضريبة على الأرباح التجارية — وبين ما يوزعه البنك على المساهمين من أرباح — إذ يصح أن تكون الضريبة عن أرباح لم توزع على المساهمين كما هو الشأن فيما تأخذه الشركات أو المنشآت من أرباحها لتغذية الاحتياطى على اختلاف أنواعه أو لتكوين مال احتياطى خاص معد لتغطية خسارة محتملة (٣٩ فقرة أخيرة) .

وحيث إن الوجه الثانى من سبب الطعن الخاص ببيع العقارات التى يكون قد رسا مزادها على البنك (المطعون عليه) فنى محله أيضا، ذلك أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حين أهدر سنوية الضريبة وحين أجاز تأجيل حساب أثمان ما يباع من تلك العقارات حتى تتم تصفيتها نهائيا مهما تطاول عليها الزمن ذلك أنه برسو مزاد العقار المرهون كله أو بعضه على البنك يصبح مالكا لما رسا مزاده عليه بمجرد تسجيل حكم رسو المزاد أو التأشير به وفقا للمادة ٦٨٨ مرافعات ويترتب على ذلك تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها وفقا للقانون فلا يبقى لهم إلا حقهم فى الثمن (م ٦٩٠ مرافعات) ولا يبقى للدائنين من أى نوع كانوا أى صلة بهذا العقار المطهر بقوة القانون — ومتى أصبح العقار الراسى مزاده على البنك من ممتلكاته مقوما بالثمن الذى رسا به المزاد فإنه حين يتصرف فيه بالبيع كله أو بعضه فى سنة ما وجب أن يدرج ثمن البيع فى حساب تلك السنة ثم يحدد صافى الربح الخاضع للضريبة على أساس نتيجة هذه العملية وفقا للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ونصها "يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة — ويدخل فى ذلك ما ينتج

من بيع أى شيء من الممتلكات سواء فى أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها وذلك بعد خصم جميع التكاليف ... الخ " .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص الوجهين الأول والثانى من سبب الطعن و إحالة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية لتقضى فيها وفقا للقواعد الموضحة فى أسباب هذا الحكم .

وحيث إن الوجه الثالث من سبب الطعن مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة على أن نص القانون الخاص بالفوائد كان عاما شاملا لطلب الفوائد عن كل دين بمبلغ من النقود دون تفريق بين أسباب المديونية ولا بين أصناف المدينين — فما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التى يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممولين بغير حق — لا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بحجة أن المصلحة المذكورة فى تحصيلها للضرائب إنما تباشر سلطة عامة مقررة لها بمقتضى القانون الذى تلتزمه وتطبق نصوصه — ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون المدنى فى هذا الخصوص — ذلك بأن هذه الحجة مردودة بأن النصوص المشار إليها لا تعفى مصلحة الضرائب من الحكم عليها بالفوائد من تاريخ المطالبة عن كل مبلغ يقضى عليها برده للممول تعويضا له عن حرمانه من الانتفاع بما أخذ منه بغير حق من تاريخ رفع دعواه حتى يوفى له حقه كاملا — ولا عبرة فى هذا الخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان قد ثبت للمحكمة أنها حصلت من الممول أكثر من استحقاقها وبذلك أصبح مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود أخذه بغير حق — أما التحدى فى هذا الخصوص بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ التى تنص بعد تعديلها على عدم جواز مطالبة مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم عليها بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على الفوائد القانونية المستحقة عن مدة سابقة على تاريخ العمل به بل يسرى فقط على الفوائد المطلوبة عن مدة تالية لنفاذه — ولا يمكن الاحتجاج بأن المبالغ

المحكوم بها على مصلحة الضرائب لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى — هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخير عن دفع مبلغ التعويض فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقا للمادة ٢٢٦ المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك لأنه حدد منذ البداية فى عريضة دعواه المبلغ المطلوب على أساس أن المصلحة أخذته بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد التأخير بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٨/٢/٢٦ حتى ١٩٥٠/٩/٢ وهو اليوم السابق لنشر القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد أخطأ فى القانون ذلك لأن سعر الفوائد فى مثل حالة الدعوى الحالية قد عدل فى القانون المدنى الجديد فى المادة ٢٢٦ إلى ٤٪ ولأن أمر الفوائد من النظام العام لذلك ترى المحكمة أنه يجب تعديل سعر الفائدة المحكوم بها بجعله ٤٪ من ١٩٤٩/١٠/١٥ حتى ١٩٥٠/٩/٢ ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد أمين زكى المستشارين .

(١٣٩)

القضية رقم ٤٠٣ سنة ٢١ القضائية :

(ا) نقض . طعن . ميعاد إعلان الطعن . وجوب إضافة ميعاد مسافة .

(ب) تنفيذ عقارى . طلب مقدم من الغير إلى قاضى البيوع بوقف البيع لرفعه دعوى الاستحقاق فى ظل قانون المرافعات الجديد . لا يدخل فى الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٢/٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . وجوب التقيد بأحكام القانون الجديد .

(ج) استئناف . تنفيذ عقارى . طلب وقف البيع لبطلان الإجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه . الحكم الصادر بالإيقاف أو رفض الإيقاف . الأصل هو عدم جواز الطعن فيه . متى يجوز الطعن فيه . المادتان ٧٠٨ و ٧٠٩ مرافعات .

(د) استئناف . تنفيذ عقارى . ميعاد استئناف حكم قاضى البيوع فى طلب وقف البيع بالقبول أو الرفض فى الأحوال التى يجوز فيها الاستئناف . هو الميعاد العادى وفقا للقواعد العامة . قياسه على استئناف حكم مرسى المزاد . غير جائز . المواد ٣٧٩ و ٣٩٤ و ٧٠٩ مرافعات .

(هـ) تنفيذ عقارى . دعوى الاستحقاق الفرعية . الشروط اللازم توافرها لإيقاف البيع وجوبا . عدم تقديم ما يثبت توافر هذه الشروط . رفض الإيقاف . لا خطأ . المواد ٧٠٥ و ٧٠٦ و ٧٠٧ مرافعات .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن للطاعن بطريق النقض أن يضيف على ميعاد الخمسة عشر يوما الذى أعطى له بنص المادة ٤٣١ مرافعات لإعلان الطعن ميعاد مسافة بين قلم كتاب محكمة النقض و بين محل المطعون عليه .

٢ — لما كان الحكم الوقتى الذى أورده الشارع فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية

والتجارية فى خصوص دعاوى نزع الملكية التى صدر فيها حكم بنزع الملكية قبل صدور القانون الجديد من استمرار السير فيها طبقا لأحكام القانون القديم هو استثناء من الأصل العام الذى يوجب سريان قوانين المرافعات فور صدورها على كل الدعاوى القائمة أمام المحاكم ولو كان قد تم رفعها قبل العمل بالقانون الجديد ، وكان الطلب المقدم من الغير إلى قاضى البيوع بطلب إيقاف البيع والمترتبة على رفعه دعوى الاستحقاق الفرعية فى ظل قانون المرافعات الجديد لا يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بنزع الملكية التى حتم الشارع استمرار السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة ، بل هو طلب له كيان خاص مستقل ، فإنه لا يسرى فى شأنه الحكم الاستثنائى الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الإصدار ، وإنما تسرى فى شأنه القاعدة العامة من حيث وجوب التقيد بأحكام القانون الجديد التى رفع الطلب فى ظلها .

٣ — إنه وإن كان الأصل أن حكم قاضى البيوع فى طلب وقف البيع لبطلان إجراءات التنفيذ ، مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه ، بإيقاف البيع أو بالمضى فيه ، لا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات ، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالة المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ مرافعات ، وهى حالة ما إذا تناولت دعوى الاستحقاق جزءا من العقارات المطلوب بيعها فقط ، فإن الأصل فى هذه الحالة أن الوقف لا يكون إلا بالنسبة للجزء المرفوع عنه دعوى الاستحقاق . ولكن يجوز لقاضى البيوع بناء على طلب ذوى الشأن أن يأمر بوقف البيع بالنسبة إلى كل العقارات إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية ، وحكمه فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يجوز الطعن فيه .

٤ — حكم قاضى البيوع فى طلب وقف البيع بالقبول أو بالرفض هو قضاء فى خصومة مما يترتب عليه أن يكون الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة فى الميعاد العادى الذى يبدأ من تاريخ إعلان الحكم عملا بنص المادتين ٣٧٩ و ٣٩٤ من قانون المرافعات ، ولئن منع القانون فى بعض الصور الطعن بنص صريح أو خالف القاعدة الأصلية التى تقضى بأن مواعيد الطعن لا تبدأ إلا من

تاريخ إعلان الحكم بأن جعلها من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ حدث لاحق لإعلانه أو أنقص ميعاد الاستئناف فى بعض المواد ، فإن هـذه الحالات تعتبر استثناء من القاعدة العامة فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها، ومن ثم لا يجوز قياس استئناف حكم قاضى البيوع بوقف البيع فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ مرافعات بحالة استئناف حكم مرسى المزاد، ذلك أن حكم قاضى البيوع خاضع لنص المادة ٧٠٩ مرافعات بخلاف حكم مرسى المزاد فإنه عملا بنص المادة ٦٩٢ مرافعات لا تجوز المعارضة فيه ولا يجوز استئنافه إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعـد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا وعلى أن يرفع بالطرق العادية خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويحكم فيه على وجه السرعة .

٥ — لما كان قانون المرافعات قد أوجب فى المواد ٧٠٥ إلى ٧٠٧ توافر شروط فى دعوى الاستحقاق الفرعيـة لكى يحكم قاضى البيوع وجوبا بإيقاف البيع ، وهى أولا أن يكون طالب الإيقاف قد أودع ملف قضية البيع صورة رسمية من صحيفة دعوى الاستحقاق بعـد إعلانها إلى جميع من أوجب القانون اختصامهم وأن تكون مشتملة على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى ، وأن يرفق بذلك الإيصال الدال على دفع المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الإجراءات عند الاقتضاء ، وثانيا أن يكون الإيداع قبل الجلسة المحـددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، إذا تخلف أحد هذه الشروط فإنه لا يترتب عليها إيقاف البيع وجوبا ، ولما كان مدعى الاستحقاق لم يقدم لهـذه المحكمة صورة رسمية من عريضة دعوى الاستحقاق التى أودعها حتى تعمل المحكمة رقابتها فى التثبت من توافر الشروط التى نص عليها القانون بوجوب إيقاف البيع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الوقف لا يكون قد أخطأ فى القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٢ أقام مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين على ورثة المرحوم ابراهيم بك الهلباوى دعوى نزع ملكية ذكر فيها أنه يداين المورث المذكور فى مبلغ ١٣٨٠ جنيها بمقتضى عقدى رهن رسميين تاريخهما ١٩٣٨/٦/٢٨ و ١٩٣٨/٨/٢٢ وطلب نزع ملكية ٤٦ فدانا و١٠ قراريط و ١١ سهما بزمام بلقطر مركز أبو حمص ومنزل بالأسكندرية نظير الدين وفوائده والمصاريف. وفى ٦ و١١ و ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ رفعت الست حفيظه هانم الهلباوى المطعون عليها السادسة ، إحدى ورثة المدين معارضة فى تنبيه نزع الملكية وبنت هذه المعارضة على أن الدين صورى ، وحكم فى ١٩٤٥/٦/٣ من محكمة اسكندرية الابتدائية برفض المعارضة ، وتأيد الحكم فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٦ — ورفعت شركة بستانى وليوندى وشركاؤهما دعوى لدى محكمة اسكندرية المختلطة ضد ورثة كل من المرحومين محمود على العباسى وابراهيم بك الهلباوى وطلبت فيها بطلان عقدى الرهن الرسميين المحررين فى ٢٨ يونيه و ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ لصالح محمود على العباسى . وبعد أن قضت المحكمة الابتدائية فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٢ ببطلان عقدى الرهن المذكورين ، استؤنف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز الدعوى المرفوعة من شركة بستانى وليوندى وشركائهما . ثم رفع فريد بك نيكتور كليان ساتى قضية أمام محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة ضد ورثة محمود على العباسى وورثة المرحوم ابراهيم بك الهلباوى طالبا الحكم بإلغاء وصورية عقدى الرهن الصادرين فى ٢٨ يونيه و ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٨ لمورث الأولين فقضت المحكمة برفض الدعوى . وطعنت السيدة حفيظه هانم الهلباوى فى إحدى الشهادات العقارية المقدمة

فى قضية نزع الملكية بالتزوير فحكم فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٠ برفضها . واستمر ورثة محمود على العباسى فى اتخاذ إجراءات نزع الملكية حيث قضى بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ بنزع الملكية وبإحالة القضية على قاضى البيوع لبيع العقارات المذكورة بالمزاد العلنى طبقا لشروط البيع ، وتحدد لبيع العقار يوم ١٩٤٩/٦/١٢ ، وقبل أن يتم البيع وبجلسة ١٩٤٩/١٢/٢٠ أمام قاضى البيوع تقدم الطاعن ، وهو ابن السيدة حفيظه هانم الهلباوى إحدى ورثة المدين ، بعريضة دعوى استحقاق عن جزء فى العقار المطلوب بيعه وطلب إيقاف البيع فأجابه القاضى إلى هذا الطلب وحكم بالإيقاف ، فاستأنفه ورثة المرحوم محمود على العباسى لدى محكمة استئناف الأسكندرية وقيد بجدولها برقم ٥٥ سنة ٦ ق ، وفى ١٣ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة برفض الدفع الفرعى بعدم جواز الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بالسير فى إجراءات البيع . فقرر الطاعن الطعن فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهم الثلاثة الأولين دفعوا ببطلان الطعن استنادا إلى أن التقرير به حصل فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ — ولم يعلن إليهم إلا فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أى بعد انقضاء أكثر من الخمسة عشر يوما التالية للتقرير — وبذلك يكون الطعن باطلا عملا بنص المادة ٤٣١ مرافعات، كما أن المطعون عليه الرابع لم يعلن بالتقرير إطلاقا .

ومن حيث إن الطاعن أجاب على هذا الدفع فقال إن له الحق فى زيادة ميعاد مسافة بين محل محكمة النقض وبين محل المطعون عليهم المقيمون بالأسكندرية بواقع يوم عن كل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا ، وأنه لما كانت المسافة بين القاهرة والأسكندرية أكثر من مائتى كيلومترا فإن الإعلان يكون قد تم فى بحر الأربعة أيام المضافة إلى الخمسة عشر يوما التى يجب أن يعلن فيها الطعن عملا بنص المادة ٤٣١ من قانون المرافعات .

ومن حيث إنه ، للطاعن — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يضيف على ميعاد الخمسة عشر يوما الذى أعطى له بنص المادة ٤٣١ من قانون المرافعات لإعلان الطعن ميعاد المسافة بين قلم كتاب محكمة النقض و بين محل المطعون عليهم ذلك : لأن ميعاد إعلان الطعن هو تتمة الميعاد الذى حدده القانون لرفع الطعن إذ إعلان الحكم المطعون فيه يتضمن فى واقع الأمر تنبيه من يعلن له إلى إجراء الطعن لو أراد وتكليفه بالحضور لقلم الكتاب فى شخص المحامى الذى يختاره لتقرير الطعن نيابة عنه ، فهو فى شخص محاميه مضطر للحضور حيث توجد محكمة النقض ، ثم للانتقال إلى محل إقامة خصمه ليعلنه بورقة الطعن .

ومن حيث إنه لما كانت المسافة بين القاهرة — وهى مقر محكمة النقض — و بين محال إقامة المطعون عليهم بالأسكندرية تزيد على مائتى كيلو مترا — لما كان ذلك — فإنه يتعين . عملا بنص المادة ٢١ من قانون المرافعات . أن يضاف إلى ميعاد إعلان الطعن ميعاد مسافة مقداره أربعة أيام بواقع يوم لكل خمسين كيلو مترا .

ومن حيث إنه باحتساب ميعاد إعلان الطعن على هذا الأساس يكون قد تم فى الميعاد : ذلك أن تقرير الطعن — على ما يبين منه — حصل فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥١ — وتم إعلانه فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١ أى فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير مضافا إليها أربعة أيام . وهى ميعاد المسافة — ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس .

ومن حيث إن المطعون عليه الخامس لم يعلن بتقرير الطعن — فإن الطعن بالنسبة له يكون باطلا عملا بنص المادة ٤٣١ مرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لجميع المطعون عليهم عدا الخامس .

ومن حيث إن الطعن مقام على ستة أسباب : يتحصل الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بقبول الاستئناف شكلا شابه

القصور فى التسبيب وأخطأ فى تطبيق القانون: ذلك أن المحكمة لم تورد فى أسباب حكمها علة اعتبارها قرار إيقاف البيع إجراء من إجراءات نزع الملكية يسار فيه وفق أحكام القانون القديم استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية — مع أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن قرار الإيقاف قد فصل فى منازعة بين طالب الإيقاف وطالب البيع بعد موازنة أولية بين حجج الطرفين ، مما لا يجوز معه اعتباره إجراء بسيطا من إجراءات البيع — على أنه من ناحية أخرى — فإن قرار الإيقاف هو حكم قطعى وليس إجراء من إجراءات نزع الملكية ، مما يمتنع معه العمل بأحكام القانون القديم ويوجب إنزال حكم المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات الجديد عليه من حيث عدم جواز الطعن فيه لأنه قد صدر فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بعد العمل بالقانون الجديد .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " وبما أن الدفاع عن ابراهيم بسيونى (الطاعن) المستأنف عليه الرابع — دفع فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ١٩٥٠/٥/١٧ بعدم جواز الاستئناف قولا منه (١) أن القرار الصادر من قاضى البيوع مما لا يجوز الطعن فيه طبقا للمادة ٧٠٨ من قانون المرافعات الجديد .. وبما أن ارتكان المستأنف عليه الرابع على المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات الجديد فى غير محله ذلك لأن المادة الرابعة من قانون إصدار هذا القانون تنص فى الفقرة الثانية منها على ما يأتى : إجراءات نزع الملكية المنظورة الآن أمام المحاكم الوطنية والتى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية يستمر السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة — فإذا لم يكن قد صدر فيها حكم بنزع الملكية اعتبرت دعوى نزع الملكية كأن لم تكن واتبع فيما يتعلق بالتنفيذ الإجراءات المقررة فى هذا القانون وبما أنه يتضح من الاطلاع على الأوراق أن حكم نزع الملكية صدر بتاريخ ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٩ والمادة الخامسة من قانون الإصدار رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ تنص على أن العمل بهذا القانون يبدأ من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ فيكون حكم نزع الملكية قد صدر فى ظل القانون القديم

ويتعين إذن عملا بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الاصدار استمرار السير فى الإجراءات طبقا لأحكام النصوص القديمة " .

ومن حيث إن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات . إذ ألغى فى مادته الأولى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية والمعمول به أمام المحاكم الوطنية على أن يستعاض عنه بقانون المرافعات المدنية والتجارية المرافق لهذا القانون — وإذ نص فى المادة الأولى من القانون المرافق على " سريان قوانين المرافعات على كل مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها " — أى قبل ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ — (م ٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) فإنه قد استثنى فى المادة الأولى من قانون المرافعات — بعض حالات رعاية لمصلحة ثبتت أو لمصلحة رآها جديرة بالاستثناء، فأورد لهذه المستثنيات أحكاما خاصة . كما نص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على وجوب تطبيق أحكام وقتية فى خصوص دعاوى نزع الملكية التى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية قبل صدور القانون الجديد — فقرر بأن " إجراءات نزع الملكية المنظورة الآن أمام المحاكم الوطنية والتى يكون قد صدر فيها حكم بنزع الملكية يستمر السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة " — ولا ريب فى أن هذا الحكم الوقتى الذى أورده النص المشار إليه استثناء من الأصل العام الذى يوجب سريان قوانين المرافعات فور صدورها على كل الدعاوى القائمة أمام المحاكم ولو كان قد تم رفعها قبل العمل بالقانون الجديد .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه — أن الطاعن — قدم فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ طلبا لقاضى البيوع (أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد) وقبل أن يتم البيع، طلب فيه إيقاف بيع لأطيان والفيلا المطلوب بيعها بجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ٢٠٦ سنة ١٩٤٢ كلى اسكندرية لصورية عقدى الرهن المنفذ بهما ولاستحقاقه ١٤ قيراطا فى الفيلا و ٢٧ فدانا شيوعا فى الأطيان واستعمالا لحق مدينه — وكان هذا الطلب المؤسس على رفع

دعوى استحقاق لا يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بنزع الملكية التى حتم الشارع استمرار السير فيها طبقا لأحكام النصوص القديمة ، بل هو طلب له كيان خاص مستقل لا يسرى فى شأنه الحكم الاستثنائى الوارد فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الإصدار. وإنما تسرى عليه القاعدة العامة من حيث وجوب التقيد بأحكام القانون الجديد — التى رفع الطلب فى ظلها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وإن أخطأ ، إذ أعمل نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على واقعة الدعوى — فأنزل أحكام القانون القديم على حالة وقف إجراءات البيع عند رفع دعوى فرعية بالاستحقاق. بعد صدور قانون المرافعات الجديد — فى حين أن إعمال نصوص قانون المرافعات الملغى قاصر على إجراءات البيع والسير فيها — كما سلف القول، مما لا يجوز معه تعدية أحكام القانون القديم إلى حالة وقف البيع عند رفع دعوى الاستحقاق الفرعية من الغير فى ظل القانون الجديد . إلا أن هذا الخطأ لا يؤثر على سلامة النتيجة التى انتهى إليها الحكم . ذلك : أنه وإن كان الأصل أن حكم قاضى البيوع فى طلب وقف إجراءات البيع بسبب بطلان إجراءات التنفيذ، مع طلب استحقاق العقار المحجوز كله أو بعضه، بإيقاف البيع أو بالمضى فيه، لا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٧٠٨ من قانون المرافعات، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالة المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ مرافعات، وهى حالة ما إذا تناولت دعوى الاستحقاق جزءا من العقارات المطلوب بيعها فقط ، فإن الأصل فى هذه الحالة أن الوقف لا يكون إلا بالنسبة للجزء المرفوع عنه دعوى الاستحقاق. ولكن يجوز لقاضى البيوع بناء على طلب ذى الشأن أن يأمر بوقف البيع بالنسبة إلى كل العقارات إذا دعت إلى ذلك بأسباب قوية ، وحكمه فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يجوز الطعن فيه — وجواز الطعن فى هذه الحالة مستفاد من وضع النصوص إذ المنع من الطعن المنصوص عليه فى المادة ٧٠٨ هو بالنسبة لحكم قاضى البيوع بإيقاف البيع أو بالمضى فيه وفقا للمواد ٧٠٥ إلى ٧٠٧ من قانون المرافعات دون غيرها فلا يشمل الحكم بالوقف أو بالمضى فى البيع وفقا للمادة ٧٠٩ مرافعات إذ فضلا عن كون هذه المادة لاحقة فى الترتيب للمادة ٧٠٨ التى

منعت بصريح النص الطعن فى حكم قاضى البيوع — فإن الشارع على مايبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات — لم يضع النصوص بهذا الترتيب عفوا وإنما وضعها على هذا النحو لرفع مظنة عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من قاضى البيوع بإيقاف البيع أو المضى فيه وفقا لنص المادة ٧٠٩ مرافعات .

ومن حيث إنه لما كان الثابت من محضر جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ المقدمة صورته الرسمية لهذه المحكمة — أن ورثة محمود على العباسى طلبوا من قاضى البيوع استمرار السير فى اجراءات البيع ، وكان الطاعن لم يحضر لا بنفسه ولا بوكيل عنه فى هذه الجلسة ليطلب إيقاف البيع بالنسبة إلى كل العقارات المحكوم بنزع ملكيتها فى حين أن دعواه بالاستحقاق لم تتناول إلا جزءا من العقارات وذلك عملا بنص المادة ٧٠٩ مرافعات — لما كان ذلك — فإن حكم قاضى البيوع الصادر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ بوقف البيع بالنسبة لجميع العقارات إلى أن يفصل فى دعوى الاستحقاق يكون جائزا استئنافه عملا بنص المادة ٧٠٩ مرافعات — ومن ثم يكون قضاء الحكم برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبول الاستئناف شكلا لا مخالفة فيه للقانون .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن ميعاد استئناف قرار قاضى البيوع بإيقاف البيع لايختلف عن مواعيد الاستئناف المعتادة وأنه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم المستأنف ، خالف القانون . لأن ميعاد الطعن فى قرار قاضى البيوع هو خمسة أيام من تاريخ صدور القرار وذلك قياسا على مدة الطعن لعيب شكلى فى حكم مرسى المزاد — على أنه من ناحية أخرى — فإن قرار الإيقاف لا محل لإعلانه ليسرى ميعاد استئنافه بل يسرى من تاريخ النطق به . ولما كان القرار بالإيقاف صدر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ولم تعلن صحيفة الاستئناف إلا فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥١ — أى بعد ٤١ يوما من تاريخ النطق به — فإنه يكون قد جاوز الميعاد ، من ثم يكون قضاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا مخالفا للقانون .

ومن حيث إن حكم قاضى البيوع فى طلب وقف البيع بإجابته أو برفضه هو قضاء فى خصومة — مما لازمه أن يكون الطعن فيه جائزا وفقا للقواعد

العامة — وفى الميعاد العادى ومن تاريخ إعلان الحكم — بنص المادتين ٣٧٩ و ٣٩٤ من قانون المرافعات — إلا أن يمنع القانون — فى بعض الصور الطعن بنص صريح — أو أن يخالف القاعدة الأصلية من أن مواعيد الطعن لا تبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم . وإنما تبدأ من تاريخ صدوره أو من تاريخ حدث لاحق لإعلانه أو أمر بانقاص ميعاد الاستئناف فى بعض المواد (م ٤٠٢ مرافعات) — ولما كانت هذه الحالات تعتبر استثناء من القاعدة العامة فإنه لايجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . ومن ثم لايجوز قياس جواز استئناف حكم قاضى البيوع بوقف البيع فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٧٠٩ مرافعات بحالة استئناف حكم مرسى المزاد ، إذ يحكم استئناف حكم قاضى البيوع فى الحالة الأولى المادة ٧٠٩ مرافعات على ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول من أسباب الطعن بخلاف حكم مرسى المزاد فإنه عملا بنص المادة ٦٩٢ مرافعات لاتجوز المعارضة فيه ولايجوز استئنافه إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا — وعلى أن يرفع بالطرق العادية خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ويحكم فيه على وجه السرعة .

ومن حيث إنه . وقد أثبت الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر من قاضى البيوع بوقف البيع فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ لم يعلن . فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى بقبول الاستئناف لعدم فوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف — ومن ثم يكون السبب الثانى من أسباب الطعن على غير أساس.

ومن حيث إن السبب الثالث والرابع والخامس تحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه (الأول) — إذ عقد مقارنة بين تاريخ عقد الشراء الذى يتمسك به الطاعن وبين تاريخ عقدى الرهن المؤرخين فى سنة ١٩٣٨ واللذين يجرى بمقتضاهما التنفيذ — فى حين أن هذه المقارنة لا محل لها متى كان طعن الطاعن — كما هو الحال فى الدعوى على هذين العقدين بالصورية — لأن الدائن يضار بالتصرفات الصادرة من مدينه ولو كانت سابقة

على سند دينه — وهى ليست كالدعوى البوليصية التى يطعن بها الدائن فى تصرف مدينه الصادر بقصد الإضرار بمصلحته و إنما يطعن بها فى جدية العقد — (والوجه الثانى) — إذ عقد مقارنة بين تاريخ عقد شراء الطاعن و بين تاريخ إجراءات نزع الملكية فى حين أن الطعن الموجه لسند التنفيذ كان طعنا بالصورية . مما لا محل معه لاشتراط أسبقية سند الطاعن على تاريخ السير فى إجراءات التنفيذ لأن الاجراءات التى تقوم على سند غير جدى تكون مشوبة بالبطلان ، بصرف النظر عن تاريخ سند الطاعن — (والوجه الثالث) — إذ قرر بأنه مادام لم يصدر حكم بالصورية فإنه لا يصح إبقاء إجراءات نزع الملكية معلقة . مع أن إيقاف البيع الذى يعترض الإجراءات لا يقوم عادة على ثبوت حق طالب الإيقاف وإنما على كون هذا الحق مرجحا فى نظر قاضى البيوع بحيث يجد من الحكمة عدم السير فى الاجراءات ، وفى حالات الإيقاف جميعها تبقى إجراءات نزع الملكية معلقة إلى حين صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة بالاستحقاق أو بغيره التى تكون قد رفعت من طالب الإيقاف .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه ، بعد أن أثبت فى أسبابه مراحل النزاع — على ما يبين من الوقائع الموضحة بصدر هذا الحكم ، انتهى إلى أن عقد الشراء الذى يستند إليه الطاعن صادر من أحد ورثة المدين الراهن بعد أن تعلق حق مورث المطعون عليهم (محمود على العباسى) بالعقار المرهون ، تأسيسا على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وإن ما يذهب إليه الطاعن من أنه رفع دعوى ببطلان عقدى الرهن لصوريتهما لا يصح أن يكون سببا لإيقاف البيع ما دام أنه لم يستصدر حكما بهذه الصورية — مما يستفاد منه — أن المحكمة — ودون مساس بحقوق الطاعن — لم تر فى حالة الطاعن — وهو مشتر للعقار محملا بالرهن من أحد ورثة المدين الراهن ، والمقضى به فى مواجهة هذا البائع بانتفاء صورية الرهن — إن منازعته لا جدية فيها ، إذ هى لا تقوم على أسباب بادية الصحة — وليس فيما أجرته المحكمة أية مخالفة للقانون — على أنه من ناحية أخرى — فإن القانون أوجب فى المواد ٧٠٥ إلى ٧٠٧ من قانون المرافعات توافر شروط فى دعوى الاستحقاق الفرعية لكى يحكم قاضى البيوع وجوبا بوقف البيع :

الشرط الأول — أن يكون طالب الإيقاف قد أودع ملف التنفيذ أى قضية البيع صورة رسمية من صحيفة دعوى الاستحقاق بعد إعلانها إلى كل من أوجب القانون اختصامهم وهم : مباشر الاجراءات والمدين أو الحائز وأول الدائنين المقيدين، وبشرط أن تكون مشتملة على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند إليها الدعوى ، وأن يرفق بذلك الإيصال الدال على دفع المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب بمصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة والمصاريف اللازمة لإعادة الاجراءات عند الاقتضاء — والشرط الثانى — أن يكون الإيداع قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل ، فإذا تخلف أحد هذه الشروط — فإنه لا يترتب عليها إيقاف البيع وجوبا — ولما كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة صورة رسمية من عريضة دعوى الاستحقاق التى أودعها حتى تعمل المحكمة رقابتها فى التثبت من توافر الشروط التى نص عليها القانون لوجوب إيقاف البيع عملا بنص المواد ٧٠٥ و ٧٠٧ مرافعات — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فيما انتهى إليه .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى أن الحكم أخطأ فى القانون إذ قرر أن المستأنفين قرروا أن المستأنف عليه الرابع (الطاعن) لم يقم بإيداع الأمانة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولم ينازع الطاعن فى هذا القول ، مما يستفاد منه أنه سلم به ، فى حين أن الثابت بأوراق الدعوى أن الطاعن قام بإيداع الأمانة ولم يصدر قرار الإيقاف من محكمة أول درجة إلا بعد الإطلاع عليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوصه : "وهذا بصرف النظر عما ذكره الدفاع عن المستأنفين من أن المستأنف عليه الرابع (الطاعن) لم يقم بإيداع الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٧ مرافعات قديم والمادتين ٧٠٦ و ٧٠٧ من قانون المرافعات الجديد والمستأنف عليه المذكور لم ينازع فى هذا

القول مما يستنتج منه أنه مسلم بصحته " ، ويبين من ذلك أن المحكمة لم ترتب أثرا قانونيا على عدم دفع الأمانة بل أوردته بصدد ترديد دفاع المطعون عليهم — على أنه من ناحية أخرى — فإن هذا النعى غير منتج — إذ لا يترتب على ثبوت إيداع الأمانة إيقاف البيع لتخلف أحد شروط الإيقاف على ما سبق بيانه فى الرد على السبب السابق .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٠)

القضية رقم ٣١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . أوراق الطعن . إيداع مذكرة شارحة . شرطه ألا يكون التقرير مشتملا على شرح واف لأسباب الطعن . اشتمال التقرير على شرح كاف . يكفى فى المذكرة الإحالة على التقرير .

(ب) تعويض . تأمين . اشتراط لمصلحة الغير . ليس للمصاب فى التشريع المصرى حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المستأمن . وجوب الرجوع إلى القواعد العامة وبحث وثيقة التأمين لمعرفة الحق الذى اشترطه المستأمن وهل اشترطه لنفسه أم لمصلحة الغير .

١ — إن القانون إذ أوجب فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٢ مرافعات على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة فى التقرير إنما قصد أن يكون هذا الوجوب فى الحالة التى يكون فيها تقرير الطعن غير مشتمل على شرح الأوجه شرحا وافيا ، فإذا كان التقرير كافيا ، فإن فى إيداع مذكرة تتضمن الإحالة إليه ما يكفى لتحقيق غرض الشارع .

٢ — لم يورد الشارع المصرى — على خلاف بعض التشريعات الأخرى — نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المستأمن ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المستأمن قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين ، فإذا كان الحق الذى

اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر فى منافع العقد ، فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٨٨٨ سنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على الشركة الطاعنة والمطعون عليه الثانى ، وقال بيانا لها أنه فى يوم ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ صدمته سيارة النقل رقم ٢٣٢٥٧ وهى مملوكة للمطعون عليه الثانى ، وتسبب عن ذلك أن أصيب بإصابة نشأ عنها بتر ساقه اليسرى ، وقد حكم على سائق السيارة فى الجنحة رقم ٣٣٢٢ سنة ١٩٤٦ السيدة بالحبس ، وتأيد هـــذا الحكم فى الاستئناف رقم ٧٧٧٠ سنة ١٩٤٧ . ونظرا لأن المطعون عليه الثانى هو المسئول عن الضرر الذى أحدثه تابعه أثناء تأدية عمله ، ولأن الشركة الطاعنة ضامنة فى ذلك بوصفها مؤمن لديهـا على السيارة ، فطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بالتعويض ومقداره ١٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع للمطعون عليه الأول ١٠٠٠ جنيه بصفة تعويض . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٠٦ سنة ٦٧ القاهرة . وفى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف بتأييده بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى ، وبإلغائه بالنسبة إلى الطاعنة وإلزامهـا بأن تدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ١٠٠٠ جنيه المحكوم له بها ، تأسيسا على أن الشركة الطاعنة قدمت صورة وثيقة التأمين بينها وبين المطعون عليه الثانى وتبين منها أنها قبلت أن تتحمل عنه المسئولية المدنية

قبل الغير عن الحوادث التى تقع بسبب السيارة رقم ٢٣٢٥٧ والتى آلت ملكيتها إلى المطعون عليه الثانى فى ٤ من يوليه سنة ١٩٤٦ ومدة التأمين سنة من ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وقد وقع الحادث فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ فى خلال هذه المدة . وقد جاء فى وثيقة التأمين أن مسئولية الشركة عن التعويض بسبب استعمال هذه السيارة مسئولية غير محدودة أى مطلقة ، وطبقا للقواعد التى أوردها الحكم يكون للمطعون عليه الأول حق مباشر قبل الشركة ، ويكون له الحق فى أن يقاضيها وحدها أو يقاضيها وصاحب السيارة كما هو الشأن فى الدعوى . وبعد أن أورد الحكم سرد الواقعة التى أصيب فيها المطعون عليه الأول خلص إلى القول بأن الحكم المستأنف فى محله لقضائه بمسئولية المطعون عليه الثانى عن الحادث ، وفى محله أيضا بالنسبة إلى مبلغ التعويض المقضى به . وأما عن طلب المطعون عليه الأول بإلزام شركة التأمين بالمبلغ المحكوم به مع المطعون عليه الثانى بطريق التضامن والتكافل، فإن التضامن لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون . ووثيقة التأمين لم تنص على التضامن وإنما تقضى بلزومية الشركة بما يحكم به من التعويض ، وعلى هذا الأساس يتعين الحكم على الشركة بما يتفق مع ذلك . فقررت الشركة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بأن ليس للشركة أن تنيب عنها محاميا فى الجلسة ، لأنها قدمت مذكرة اقتصرت فيها على القول بأنها تحيل على البيانات والأسباب الموجودة بتقرير الطعن ، وليس فى المذكرة أى شرح لأسباب الطعن المبينة فى التقرير . والمادة ٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن تقديم مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة فى التقرير ، فليس لها أن تنيب محاميا عنها فى الجلسة وفقا للمادة ٤٤٠ من هذا القانون .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله . ذلك أن القانون إذ أوجب فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٢ مرافعات على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة

فى التقرير . إنما قصد أن يكون هذا الوجوب فى الحالة التى يكون فيها تقرير الطعن غير مشتمل على شرح الأوجه شرحا وافيا . فإذا كان التقرير كافيا — كما الشأن فى هذا الطعن — فإن فى إيداع مذكرة تتضمن الإحالة إليه ما يكفى لتحقيق غرض الشارع . ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ٤٤٠ من قانون المرافعات من أنه ليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة ، متى كانت الشركة الطاعنة قد قدمت المذكرة الشارحة ، وكان تقرير الطعن كافيا فى شرح أسبابه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، لأن الظاهر من أسبابه أن المحكمة اعتبرت عقد التأمين ضد المسئولية بالنسبة إلى فعل المؤمن له قبل الغير ، وضمان الخسائر التى تلحق المؤمن له بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسئولية المدنية ، اعتبرت ذلك اشتراطا لمصلحة الغير ، وهى فى ذلك تخالف ماذهب إليه الفقه والغالب من أحكام المحاكم . وهى بتطبيقها الخاطئ للمادة ١٣٧ من القانون المدنى القديم التى تقابل المادة ١٥٦ من القانون المدنى الجديد قد أحدثت أثرين قانونيين على جانب كبير من الخطورة . الأول : أنه جعل للمصاب حقا مباشرا ، فى حين أن عقد التأمين عبارة عن مشارطة بين المؤمن والمؤمن له ، والغرض منه كما يصفه الحكم المطعون فيه ضمان المؤمن الخسائر التى تلحق المؤمن له بسبب رجوع الغير عليه بدعاوى المسئولية المترتبة على خطئه وفعله . فالقصد من التأمين إنما هو تعويض المؤمن له عما يلحقه من خسائر بسبب تعويضات يدفعها . فحق المصاب مباشر قبل المؤمن له فقط ، ولا ينصب على مبلغ التأمين . ووسائل المصاب فى استيفاء دينه من مبلغ التأمين قررها القانون فى أحكام كثيرة ، فيمكن الحجز تحت يد الشركة على مبلغ التأمين . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جعل من الباعث على عقد التأمين والغاية منه سبيلا إلى اعتبار المصاب طرفا ثالثا فى عقد التأمين ، ورتب على ذلك أن أجاز مقاضاة

الطاعنة مباشرة على أساس المسئولية التعاقدية ، وسوغ مقاضاة المؤمن وحده دون إدخال المؤمن له فى الدعوى . والأثر الثانى أنه أنشأ حق امتياز لصاحب التعويض على مبلغ التأمين ، فلا يشاركه غيره فيه ، ويكون له حق مباشر عليه . فى حين أن حق الامتياز لا ينشأ إلا بنص تشريعى ، وهذا النص لم يصدر بعد . وقد قاس الحكم المطعون على النص الفرنسى الصادر فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٣٠ وحمل المادة ١٣٧ من القانون المدنى القديم معانى ونتائج قانونية تخرج عن مدلول هذا النص . وقد أراد المشرع المصرى أن يرتب حق الامتياز هذا إلا أن هذا النص حذف من القانون المدنى الجديد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود ، بأن المشرع المصرى — على خلاف بعض التشريعات الأخرى — لم يورد نصا خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذى أصابه والذى يسأل عنه قبل المستأمن ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسئولية المستأمن عن حوادث السيارات قصد بها اشتراط لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين . فإذا كان الحق الذى اشترطه المستأمن إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير . أما إذا تبين من مشارطة التأمين أن العاقدين قصدا تخويل المصاب الحق المباشر فى منافع العقد ، فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هى التى تطبق على واقعة الدعوى . ومن ثم يتعين للفصل فى النزاع الحالى تفهم نصوص وثيقة التأمين ليتبين ما كان يهدف إليه الطرفان المتعاقدان من إبرامها ، فإذا كان المستفاد من عباراتها أنهما قصدا تخويل المصاب حقا مباشرا قبل الشركة المؤمنة ، فإنه يجب إعمال أثر هذا القصد . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد أورد تقريرات على خلاف ما سبق بيانه إلا أنه عاد بعد ذلك وقرر أنه يتضح من وثيقة التأمين أن الشركة الطاعنة قبلت أن تتحمل عن المؤمن له المسئولية قبل الغير عن الحوادث التى تقع بسبب السيارة محل التأمين ، وهـــذا الذى استخلصه الحكم من وثيقة التأمين

ولم يكن محل نعى من الشركة الطاعنة – يؤدى إلى تقرير حق مباشر يخول للمصاب مقاضاتها بدعوى مباشرة — أما النعى على الحكم بأن تقرير الحق المباشر للمصاب ينشأ عنه حق امتياز لصاحب التعويض على مبلغ التأمين ، فمردود بأن الحكم المطعون عليه لم يقرر حق امتياز للمصاب على مبلغ التأمين ، و إنما قرر، بناء على ما تأدى له من مفهوم وثيقة التأمين ، بأن له حقا مباشرا قبل الشركة فألزمها على هذا الأساس بأن تدفع مبلغ التعويض للمصاب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أنه و إن كان لشركة التأمين مصلحة فى الدفاع عن مسئولية المستأنف عليه الثانى عن هذا الحادث، فإنه لا مصلحة لها فى الدفع الذى أثارته من عدم قبول دعوى المستأنف قبلها ، لأنها بمقتضى وثيقة التأمين ملتزمة بالتعويض عن الأضرار التى تنتج من السيارة المؤمن عليها . وأضاف الحكم المطعون فيه أن ما تدفع به الشركة من مخالفة المؤمن له وهو المستأنف عليه الثانى للشرط الوارد فى الوثيقة خاصا بعدم إخطارها بالحادث فإنه شرط خاص بالمؤمن له لا يجوز لها أن تتمسك به قبل المنتفع وهو المصاب ، فضلا عن أنه لم يترتب على عدم إخطارها بالحادث تأثير فى الدعوى ، ولا مصلحة لها فى إثارة هذا الدفاع . إذ قرر الحكم ذلك أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الشركة الطاعنة إنما قدمت بوليسة التأمين والخطابات المتبادلة بينها و بين المؤمن له وتمسكت بها لتثبت وجود نزاع بينهما حول تخلف المؤمن له عن القيام بالتزاماته قبل المؤمن مما يعتبر سببا لفسخ عقد التأمين . وليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لهذا النزاع وتفصل فيه لأنه نزاع لم يطرح أمامها من أحد الخصوم . ولو شاء المؤمن له لأدخل الشركة الطاعنة كضامنة فى الدعوى ولكنه لم يفعل . كما أنه ليس لها أن تتعرض لهذا النزاع لأن بوليسة التأمين نصت على أن كل ما يثار من منازعات يكون عقد التأمين محلها فلا بد وأن تعرض على التحكيم . ويترتب على هذا النظر أن محكمة الاستئناف إذ ألزمت الطاعنة مباشرة بدفع التعويض تكون قد فصلت فى النزاع القائم بينها و بين المؤمن له بالرفض ، لأن الطاعنة ليست ملزمة بدفع التعويض حتى مع التمشى جدلا مع ما ارتأته المحكمة فى تكييف عقد التأمين .

إلا إذا أثبت أن عقد التأمين لم يفسخ ، ومن ثم يكون الحكم بالتعويض هو حكم بأن عقد التأمين لم يفسخ ، وهو نزاع لم يطرح على المحكمة ، وليس لها أن تفصل فيه . ثم إن الحكم خالف أحكام عقد التأمين نفسه إذ اشترط العقد أن تكون جميع ما يثار من منازعات يكون العقد محلها لا بد وأن تعرض على التحكيم ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذه المسألة ولم يرد على دفاع الطاعنة في هذا الخصوص مما يعيب الحكم .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود ، بأنه سواء أكان للمؤمن الحق في أن يتمسك قبل المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير بالدفوع اللاحقة لوقوع الحادث التي كان يصح أن يتمسك بها قبل المستأمن أم لا يجوز له ذلك باعتبار أن للمنتفع حقا مباشرا لا ترد عليه هذه الدفوع ، فإن هذا البحث غير منتج في هذا الطعن ، ذلك لأن الحكم المطعون فيه لم يقتصر على القول بأن الشركة لا يصح لها التمسك بهذه الدفوع ، بل ناقشها فعلا وخلص إلى رفضها موضوعا استنادا إلى الأسباب التي أوردها . أما ما تمسك به الشركة الطاعنة بأنه ليس للمحكمة أن تتعرض لهذا النزاع ، لأن وثيقة التأمين تنص على أن كل ما يثار من نزاع يكون العقد محلها يجب عرضه على التحكيم ، هذا القول غير مقبول ، ذلك لأن الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها تمسكت بهـذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فليس لهـا أن تثيره لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد أمين زكى المستشارين.

(١٤١)

القضية رقم ٣٢ سنة ٢٢ القضائية :

إثبات . مانع أدبى من الحصول على كتابة . تقديره . موضوعى .

تقدير وجود المانع الأدبى من الحصول على كتابة أو انعدامه هو مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهم دعوى لدى محكمة مصر الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٨٩٧ سنة ١٩٤٦ كلى طلب فيها الحكم ببطلان السندين المؤرخين فى ٢ و ٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ البالغة قيمة كل منهما ٥٠٠ جنيه والمحررين لصالح ولديه المطعون عليهما الثانى والثالثة ، ثم اختصم الطاعن أثناء نظر الدعوى مصلحة البريد لتقديم دفترى التوفير الخاصين بالمطعون عليهما المذكورين — وفى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة برفض دعوى الطاعن ، فاستأنف هذا الحكم وقيد استئنافه فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٦٠٧ سنة ٦٦ ق — وفى ١ : من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بقبول

الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما — فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه ، وبالخطأ فى فهم الواقع الذى دلت عليه مستندات الدعوى . ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه تمسك فى الاستئناف المرفوع منه بأن السندين موضوع الدعوى لم يحررا على أن يلتزم الطاعن بقيمتهما ، ولكن ليكونا وديعة لدى المطعون عليه الأول الذى كان وكيلا عنه بغير أجر ، على أن يقوم هذا الوكيل بردهما إلى الطاعن عند طلبه أو بمجرد تحقق الغرض الذى حررا من أجله وهو تشجيع ولديه على المثابرة فى الدراسة وضمان طاعتهما لوالدهما ، وقال — الطاعن — إن هذه الوكالة بغير أجر هى مانع أدبى حال دون الحصول على كتابة من المطعون عليه الأول تثبت الوديعة — تمسك الطاعن بذلك واستدل على ثبوت علاقة الوكالة بلا أجر بينه و بين المطعون عليه الأول بالتفويض المقدم من الأخير فى قضية الجنحة رقم ٣٥٤٨ سنة ١٩٤٨ بولاق ، ورتب على ثبوت هذه الوكالة جواز إثبات واقعة تسليم السندين إلى المطعون عليه الأول على سبيل الوديعة بالبينة — ثم قال إن شهودا عديدين لم مكانتهم سمعت أقوالهم فى تحقيق الشكوى رقم ١٥٠٩ سنة ١٩٤٥ إدارى بولاق فقرروا أن المطعون عليه الأول استلم من الطاعن السندين موضوع الدعوى لمجرد تشجيع ولديه على الدراسة ، وأن هذا الذى قرره الشهود يكفى فى ثبوت واقعة الوديعة المدعى بها ، وأنه لا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى الإثبات أقوال شهود سمعوا فى قضية أخرى ، ولكن محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه فهمت دفاع الطاعن على غير حقيقته إذ قالت إنه يستند فى تبرير قيام المانع الأدبى الذى حال دون حصوله على دليل يثبت قيام الوديعة إلى أقوال المطعون عليه الأول فى المذكرة المقدمة منه فى القضية رقم ٣٥٤٨ سنة ١٩٤٨ جنح بولاق ، فى حين أن دفاع الطاعن على ما سبق بيانه كان يقوم على ثبوت الوكالة استنادا إلى التفويض المقدم من المطعون عليه الأول فى القضية المذكورة ، لا إلى الأقوال التى أشار إليها الحكم ، وعلى أن الوكالة بلا أجر تعتبر قانونا ، مانعا أدبيا يحول دون الحصول

على كتابة من الوكيل مثبتة للوديعة . وكان لهذا الخطأ فى فهم دفاع الطاعن أثره فى قصور الحكم إذ لم يستظهر من هـذا الدفاع ما تعلق بثبوت الوكالة التى هى الأصل ، وفيما انتهى إليه من أنه لم يكن ثمة مانع أدبى يحول دون حصول الطاعن على كتابة مثبتة للوديعة ، وترتب على هذا وذاك أن أغفل الحكم بحث الأدلة التى تمسك بها الطاعن فى مقام إثبات الوديعة .

ومن حيث إنه ورد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه ما يلى : "وحيث إن المستأنف يرمى من دفاعه إلى اتخاذ أقوال وردت فى مذكرة المستأنف عليه الأول المقدمة لمحكمة جنح بولاق فى القضية رقم ٣٥٤٨ سنة ١٩٤٨ سندا له فى تبرير قيام المانع الأدبى الذى منعه من الحصول على دليل كتابى يثبت حصول الوديعة أو انعقاد الوكالة ، ويتعين تمحيصا لهذا الدفاع معرفة الظروف التى أحاطت بهذه الأقوال ، فقد كان أحمد افندى عبد الحى — المطعون عليه الأول متهما فى تهمة اختلاس تقدم عنها ببلاغ من زينب هانم جودت زوجة المستأنف تاريخه ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ تتهمه بأنها سلمته مبلغ ٥٦ جنيها فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٥ لتوصيله إلى نجلها حسن افندى صلاح الدين وعلمت من نجلها أنه لم يتسلم الأمانة ، فدافع عن نفسه بأن البلاغ كيدى وأنه كان رسول هداية وصلح بين المبلغة وزوجها وبين أولادهما وكان أمينا للجميع ومحل ثقتهم وأن علاقته بأفراد العائلة لم تكن تسمح باتخاذ المحررات الكتابية فيما يحصل بينهم من معاملات — قال عبد الحى افندى ذلك فى مجال الدفاع عن نفسه فى تهمة جنائية موجهة إليه — ومن حقه أن يسلك فى الدفاع ما يراه محققا لمصلحته وللغاية التى يستهدفها وهى براءته مما أسند إليه — ومن المسلم به أن ما يقوله المتهم وما يبديه الدفاع عنه فى مثل هذا الموقف لا يؤاخذ عليه المتهم فيما بعد ولا يحتج به عليه فى خصومة أخرى . ومع كل فقد سئل المستأنف فى التحقيقات الخاصة بالسندين فى يوم ١٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بقسم روض الفرج عن منشأ علاقته (بالمدعو أحمد عبد الحى) فأجاب بأنه عرفه من شهور قليلة ولما توسم فيه الاستقامة كلفه إعطاء دروس خصوصية لابنه الصغير جودت ولاجتهاده سمح له

بالتدخل فى شئونه وشئون أولاده نظرا لاقامتهم وحدهم ويتضح من هذه الأقوال أن معرفة المستأنف بأحمد أفندى عبد الحى ترجع إلى عهد قريب لا يتجاوز بضعة شهور ، فإذا لوحظ ذلك وروعى أيضا أن العلاقة لا تعدو فى بادىء الأمر أن تكون علاقة ضابط كبير بمدرس خاص لأحد أولاده ، فمن المبالغة أن يقال إن المستأنف امتنع عليه أدبيا أن يحصل على دليل كتابى يحتفظ به ضد هذا المدرس، على فرض أنه ائتمنه على أوراق تنطوى على معاملات مالية بمبالغ جسيمة ولا أدل على ذلك من أنه حينما عهد إليه ببعض شئون أولاده بعد حصول (الوديعة) بحوالى عشرين أو خمسة وعشرين يوما حرر له تفويضا كتابيا بذلك تاريخه ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ ومقدمة شهادة عنه من واقع أوراق الجنحة رقم ٣٥٤٨ سنة ١٩٤٨ (حافظة المستأنف ٧ دوسيه) . يضاف إلى ما تقدم أن الأقوال التى يحتج بها المستأنف والواردة فى مذكرة المستأنف عليه الأول فى قضية الجنحة قيلت فى سنة ١٩٤٨ بعد الواقعة المدعى بها بأكثر من ثلاث سنوات وقد تكون العلاقة تطورت بين الطرفين فبلغت ذروتها فى تاريخ لاحق لتحرير السندين ، ومهما تكن تلك العلاقة فإن المحكمة لا ترى فى ظروفها وملابساتها ما يمنع المستأنف من الحصول على دليل كتابى يثبت الوديعة كما فعل المستأنف عليه الأول معه حينما حصل منه على تفويض كتابى يخوله الإشراف على شئون أولاده والصرف عليهم فى حدود معينة مقابل وصول كتابية بأخذها من الأولاد وتجرى المحاسبة بمقتضاها — وحيث متى تقرر ذلك ، وكانت الوديعة على مبلغ يزيد عن النصاب الجائز اثباته بالبينة ، فإن دعوى المستأنف قبل المستأنف عليه الأول على غير أساس لعدم قيام الدليل على حصول الوديعة وانعقادها قانونا — وحيث وقد انهارت دعوى المستأنف بالنسبة للوديعة وشروطها فلا محل لمواجهة المستأنف عليهما الثانى والثالثة بهذا الدفاع ولا شأن لهما به" — ولما كان يبين من المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف والمقدمة صورتها بملف هذا الطعن أنه كان يستند فى تبرير قيام المانع الأدبى إلى أقوال المطعون عليه الأول وإلى أقوال الدفاع عنه فى قضية الجنحة المشار إليها وفى الشكوى رقم ٩٦ محامين مصر ، ومن هذه الأقوال ما أشار إليه الحكم

المطعون فيه ، ومنها ما أشار فيه الطاعن إلى التفويض المؤرخ فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ مستدلا به على قيام الوكالة بلا أجر التى تمنع من الحصول على دليل كتابى مثبت للوديعة ؛ وكان المستفاد مما سبق بيانه نقلا عن الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد عرضت لبحث دفاع الطاعن من جميع نواحيه وقررت أن التفويض الذى يستند إليه الطاعن قد صدر بعد تحرير أحد السندين بعشرين يوما وبعد تحرير السند الآخر بخمسة وعشرين يوما ، مما يفيد صراحة أن الوكالة لم تكن قائمة وقت صدور هذين السندين ويحمل الرد الضمنى على ما ينعاه الطاعن فى سبب الطعن ، ثم عرضت بعد ذلك للظروف الأخرى التى استدل بها الطاعن على قيام المانع وقررت للأسباب السائغة التى أوردتها أنه لم يكن ثمة مانع أدبى يحول دون حصول الطاعن على كتابة مثبتة للوديعة — لما كان ذلك وكان تقدير وجود المانع الأدبى أو انعدامه مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع دون معقب عليها من هذه المحكمة فإنه يكون على غير أساس ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور او خطأ فى تكييف دفاعه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بتحريفه دفاع الطاعن ومخالفته للقانون — ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم اسند إليه أنه قال فى مذكرته إن البحث فى سبب تحرير السندين غير مجد، وتأسيسا على ذلك امتنع الحكم عن البحث فى هذا السبب بمقوله إن السندين يحملان سببهما القانونى — فى حين أن الطاعن لم يورد هذه العبارة التى أشار إليها الحكم الا كنتيجة حتمية لما تمسك به من أن السندين لم يحررا ليستلمهما ولداه بصفتهما دائنين — هذا فضلا عن أنه استدرك فى مذكرته مبينا انعدام السبب — هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحكم قد خالف القانون إذ اقتصر على القول بأن السندين يحملان سببهما القانونى ، وبأنه لم يقدم دليل على عكس هذا السبب — ذلك أنه وإن كان المفروض أن السبب الذى يحمله العقد هو السبب الصحيح الذى قبل المدين الالتزام من أجله ، إلا أن لهذا المدين الحق فى الادعاء بانعدام السبب أو بأنه سبب وهمى وله إثبات وقوع الغلط فى السبب بكافة الطرق القانونية. وقد أثبت الطاعن انعدام السبب إذ قدم إلى محكمة الاستئناف الحكم الصادر

فى القضية رقم ٦ سنة ١٩٤٥ كلى الجيزه الذى أقيم على أن ولديه قد دفعا إليه المبالغ التى كانت مودعة باسمهما فى صندوق التوفير وفاء لثمن الأطيان المبيعة منه إليهما والتى كانت موضوع النزاع فى تلك القضية، وهو مايتعارض مع ما تمسك به ولداه المذكوران ، فى الدعوى الحالية من أن السندين حررا مقابل استلام الطاعن المبالغ التى كانت مودعة باسمهما فى صندوق التوفير . ويضيف الطاعن إلى ماتقدم أن محكمة الاستئناف إذا كانت قد فهمت أن الطاعن يطعن على السندين بالصورية ، فإن هذه الصورية تثبت بين المتعاقدين بالكتابة أو بما يقوم مقامها من مبدأ ثبوت بالكتابة مستكملا بشهادة الشهود أو بالقرائن، وأن الحكم الصادر فى القضية رقم ٦ سنة ١٩٤٥ كلى الجيزة يقوم مقام مبدأ الثبوت بالكتابة بل هو أقطع فى الدلالة على مايقول به الطاعن من انتفاء التزامه بالمبلغ الذى حرر به السندان لأن هذا الحكم صـدر فى خصومة سابقة بين طرفى الخصومة الحالية وناقش المسألة المتنازع عليها وأصبح حجة على الطرفين سواء بمنطوقه أو بأسبابه التى تتصل اتصالا وثيقا بهـذا المنطوق ، وعلى ذلك يكون الدائنان فى السند هما الملزمان قانونا باقامة الدليل على السبب الحقيقى للتعهد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود ، أولا — بأن الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة مايدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع باعتبار ماورد فى حكم محكمة الجيزة المشار إليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز تكملته بالشهود أو بالقرائن ، والثابت من مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف أنه إنما كان يستدل بهذا الحكم على نفى مااستظهره الحكم المستأنف من أن المبالغ المودعة بصندوق التوفير كانت هى مقابل تحرير السندين مستندا فى ذلك إلى سحب المبالغ من الصندوق فى تاريخ يسبق تاريخ تحرير السندين بأيام قلائل . وفى هـذا الخصوص قال الحكم المطعون فيـه : " ومادام الأمر كذلك فمن نافلة القول الاستناد إلى ماجاء فى حكم محكمة الجيزة فى القضية رقم ٦ سنة ١٩٤٥ المتعلقة ببيع المستأنف ١١ فدانا و ٨ قراريط لولديه صلاح وعصمت بأن البيع كان له مقابل وأن البائع استولى على المبالغ التى كانت مودعة باسم ولديه المشترين فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ بينما يقرر الحكم المستأنف أن هذه المبالغ كانت مقابل تحرير السندين لأمرهما لاتأثير لهذا التعارض فى الرواية

بين الحكمين ولم يكن الحكم المستأنف فى حاجة لتقصى حقيقة المبالغ التى استلمها المستأنف من صندوق التوفير وهل كانت مقابلا للسندين أو لغيرهما من المعاملات الجارية بين الطرفين لأن السبب القانونى لالتزام المستأنف بقيمة السندين ثابت بهما ولم يقم دليل قانونى على عكس ماورد فيهما " . ولما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بهذا الذى ورد فى سبب النعى فليس له أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض. ومردود ثانيا — بأنه وان كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد قررت قبل التعرض لدفاع الطاعن فيما يتعلق بالمانع الأدبى أن البحث فى سبب الدين غير مجد ، إلا أنها عادت بعد الرد على هذا الدفاع الأخير إلى بحث سبب الدين وقررت كما سبق بيانه أنه طالما كان السندان يحملان سببهما القانونى — وهو دفع قيمتهما نقدا — وكان الطاعن لم يقدم دليلا على عكس ماورد فيهما فإنه ما كان لمحكمة الدرجة الأولى أن تتقصى حقيقة المبالغ التى سحبت من صندوق التوفير هل دفعت مقابل ثمن الأطيان أم مقابل تحرير السندين — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ومردود أخيرا بأنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة الجيزة المشار إليه والمقدمة صورته بملف هذا الطعن أنه مقام على صحة البيع الصادر من الطاعن لولديه سواء كان بمقابل أو بغير مقابل ، فلا حجية له إلا فيما انتهى إليه من صحة البيع فضلا عن أنه لم يرد به أن المطعون عليهما الثانى والثالثة تمسكا بأن المبالغ التى كانت مودعة صندوق التوفير دفعت ثمنا للأطيان المبيعة ،وكان تعرض الحكم لهذه المبالغ لمجرد نفى ما ادعاه الطاعن من أن الأطيان المبيعة لم يدفع لها ثمن ، وفيما يلى كل ما جاء بالحكم فى هذا الخصوص: "وحيث إن قول المدعى بأن المشتريين لا يملكان مليا واحدا وأن البيع لم يكن له مقابل ، يتنافى مع ماهو ثابت من التحقيقات المودعة... التى أقر فيها بأنه كان للمدعى عليهما دفترا توفير بالبريد فيهما مبلغ ١٠٠٠ جنيه وبأنه أخطر البريد بمنع صرف قيمة الدفترين وفعلا امتنعت مصلحة البريد عن الصرف " . وهذا الذى قرره الحكم لا يصلح أساسا للتمسك بقوة الشىء المقضى به ولا يفيد ما يعتبر قانونا مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالثة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، أحمد العروسى ، محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٢)

القضية رقم ٥٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) عمل . إعانة غلاء المعيشة . العمال الذين لهم حق الانتفاع بأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ .

(ب) عمل . حكم . تسبيبه . تأويله المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى أحال عليها الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ بأنه يعتبر فى حكم المحال التجارية المحلات ذات المنافع العمومية بمعنى أنه يجب اعتبار كل مستشفى محلا تجاريا . عدم بحثه فى طبيعة ومكان عمل العامل بالمستشفى وماهية المستشفى وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك . عدم بحثه فى تاريخ التحاق العامل بالمستشفى وهل كان ذلك قبل سنة ١٩٤١ أم بعدها . مخالفة للقانون وقصور .

١ — ليس لكل عامل مرتبط بعقد عمل فردى أن ينتفع بأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الخاص بإعانة الغلاء، وإنما هو مقصور على عمال المحال الصناعية والتجارية وما عده الشارع فى قانون إصابات العمل فى حكم المحال التجارية — وإن لم تكن فى الواقع كذلك — وهى اسطبلات السباق والنوادى الرياضية وعمال الإدارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية . وإذن فمتى كان العامل الذى يطالب بإعانة غلاء المعيشة وفقا للأمر المشار إليه يشتغل فى أحد المستشفيات فإنه يتعين البحث فيما إذا كان هـذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات

ملحوظة : صدر حكمان بهذا المعنى فى ذات الجلسة فى الطعنين ٥٨ سنة ٢٢ ق و ٥٩ سنة ٢٢ ق

الخيرية التى لا ترمى لشىء من هـذا ، وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية والتى لا يحول دون اعتبارها كذلك أن تتقاضى أجر العلاج وثمن الدواء ومبلغا إضافيا عليه متى كانت إدارة المستشفى لا تنشد من وراء ذلك ربحا ولكنها تبتغى العون على فعل الخير .

٢ — إذا كان الحكم قد أوّل المادة الأولى من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى أحال عليها الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الخاص بإعانة الغلاء بأنها تعتبر فى حكم المحال التجارية المحال ذات المنافع العمومية الأمر الذى يستتبع اعتبار كل مستشفى محلا تجاريا ، فإن هـذا الحكم يكون قد أخطأ فى تأويل القانون ، ذلك أن عبارة المادة المشار إليها لا تشمل جميع العمال الذين يعملون فى مؤسسة ذات منفعة عمومية وإنما تقصر ذلك على العمال الذين يعملون فى محال الإدارة المتعلقة بالأعمال ذات المنفعة العمومية . مثلها فى ذلك مثل محال الإدارة فى الأعمال الخاصة كمحل الإدارة الخاص بالمستشفى موضوع النزاع ، وكل ذلك يقتضى معرفة ماهية المستشفى وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك ، كما يستلزم معرفة عمل العامل الذى يريد الانتفاع بأحكام الأمر العسكرى الخاص بإعانة الغلاء وهل هو يعمل فى محال إدارة المستشفى أم فى محلاته الأخرى وهل هو مخصص لعمل واحد فى مكان ثابت أم ينتقل فى أعمال ومحال المستشفى المختلفة ، وأخيرا هل التحق بعمله قبل سنة ١٩٤١ أو بعدها ليجرى تطبيق القانون والأوامر العسكرية على وجهها الصحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ٧٤١ لسنة ١٩٤٥ مدنى محرم بك

على الطاعن بصفته وطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع إليه مبلغ ١٩٠ جنيها و٦١٠ مليمات مع المصروفات والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ ، وفى أثناء سير الدعوى عدل طلباته إلى مبلغ ٢٢٩ جنيها و ٦٥٨ مليما قيمة ما يستحقه قبل المستشفى من فرق إعانة غلاء المعيشة ومكافأة وتعويض على التفصيل الآتى: ١٣٥ جنيها و٥٥٨ مليما قيمة فرق إعانة الغلاء بين ما قبضه وما يستحقه وفقا للقانون و٤٤ جنيها و١٠٠ مليم قيمة المكافأة المستحقة له مضافا إليها ما يستحقه من مرتب عن المدة التى يفرضها القانون لإخطاره قبل فصله من العمل و ٥٠ جنيها قيمة التعويض ، وفى ١٩٥١/٢/٦ حكمت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع – أولا – بندب خبير حسابى لأداء المأمورية المبينة فى ذلك الحكم وثانيا – بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة نوع العمل الذى كان يؤديه وأنه يستحق تعويضا وعناصره وأنه يستحق مبلغا مقابل الكبس وأساس هذا الاستحقاق ومقدار ما يستحقه – وليثبت المدعى عليه أن المدعى لم يقم بالتزاماته الجوهرية وماهيتها وأن من حقه فسخ العقد بلا إنذار أو تنبيه عملا بالمادة ٦/٣٠ من القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى . وقد باشر الخبير مأموريته وأودع تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المدعى يستحق إعانة غلاء حسب الأوامر العسكرية مبلغ ٤٣٧ جنيها و ٨٧٦ مليما وأن ما قبضه منها مبلغ ٣٠٢ جنيها و ٢٧٨ مليما فيكون باقيا له منها مبلغ ١٣٥ جنيها و٥٥٨ مليما – ثم قال إنه ليس مرصودا فى دفاتر المستشفى مبالغ للتوزيع على العمال (الكبس) ثم استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين وحكمت فى ١٩٥١/١١/٢٩ بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٧٩ جنيها و ٦٥٨ مليما والمصروفات المناسبة ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة وهو المبلغ المطلوب دون التعويض . استأنف الطاعن ذلك الحكم وقيد أمام محكمة الاسكندرية الكلية برقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف وطلب إلغاء الحكم ورفض الدعوى . وفى ١٩٥٢/٢/١٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات ومبلغ ثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة – فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب تنازل الطاعن بمحضر جلسة المرافعة عن الوجه الأول من السبب الأول وعن باقى الأسباب (الثانى والثالث والرابع) وينعى فى الوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون بمقولة إنه فيما يختص بعلاوة غلاء المعيشة فإن خطأ الحكمين الابتدائى والاستئنافى نشأ من اعتبار المستشفى منشأة تجارية وفى هذا مجافاة صارخة للتعريف الإجماعى والمستقر عليه للعمل التجارى، لأنه هو العمل الذى يهدف إلى الكسب — أما العمل الذى لا يهدف صاحبه إلى الربح كلية كغاية ينشد تحقيقها ولكنه يرمى به إلى اسداء الخير وتخفيف آلام الفقراء والمعوزين — فلا تسمح المبادئ الأولية للقانون باعتباره عملا تجاريا وبإخضاعه لأى تشريع من التشريعات الخاصة بالمنشآت التجارية — على أن المشرع فى عديد من هـــذه التشريعات مثل القانون ٧٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتحديد ساعات العمل والقانون ٨٥ لسنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمال قد فرق بين المحال التجارية والصناعية وبين المستشفيات ودور العلاج تفرقة صريحة يرتفع معها كل لبس لو كان من الممكن أن يكون هناك أى لبس .

وحيث إن الطاعن نزل عن الوجه الأول من السبب الأول من أسباب الطعن وعن باقى أسبابه فيتعين إثبات هذا النزول .

وحيث إن إعانة غلاء المعيشة — موضوع النعى فى الوجه الثانى من السبب الأول من أسباب الطعن — قد فرضت على رب العمل بمقتضى الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وذلك لصالح العمال الذين يشتغلون فى المحال الصناعية أو التجارية وقد رأى واضع الأمر أن يبين ماهية المحال التى يسرى حكمه على عمالها فذكر فى المادة الأولى أنه يراعى فى تطبيق أحكام هذا الأمر أن عبارة المحال الصناعية والتجارية تشمل كل محل يشتغل بالأعمال الصناعية والتجارية من أى نوع كانت وبوجه خاص المحلات الوارد ذكرها فى المادة الأولى من القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ بشأن إصابات العمل، ويبين من هذا أنه ليس لكل عامل مرتبط بعقد عمل

فردى أن ينتفع بأحكام الأمر العسكرى الخاص بإعانة الغلاء — وأنه و إن كان قاصرا على عمال المحال الصناعية والتجارية إلا أنه يتناول أيضا ما عده الشارع فى قانون إصابات العمل فى حكم المحال التجارية — وإن لم تكن فى الواقع كذلك — وهى اسطبلات السباق والنوادى الرياضية ومحال الإدارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية، والمستفاد من هذا أنه لتعرف ما إذا كان المطعون عليه وهو عامل بالمستشفى إدارة الطاعن يحق له الانتفاع بأحكام الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ الخاص بإعانة غلاء المعيشة يتعين البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح — أم من المستشفيات الخيرية التى لا ترمى لشئ من هذا — و إنما تقوم على أداء خدمات إنسانية والتى لا يحول دون اعتبارها كذلك أن تتقاضى أجر العلاج وثمن الدواء ومبلغا إضافيا عليه متى كانت إدارة المستشفى لا تنشد من وراء ذلك ربحا ولكنها تبتغى العون على فعل الخير — وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور إذ اعتبر المستشفى — إدارة الطاعن — منشأة تجارية يسرى على جميع عمالها حكم الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٤٢ وذلك لمجرد كونها تتقاضى أجرا للعلاج وثمنا للدواء الذى يتناوله المريض أو أنها تتناول أجرا إضافيا عليه هو عشرة فى المائة — إذ هذا وحده لا يكفى — كما سبق البيان — فى اعتبار المستشفى مؤسسة تجارية — بل يجب التحقق مما يهدف إليه القائمون بأمره — كما أن الحكم أخطأ إذ أول المادة الأولى من قانون إصابات العمل — بأنها تعتبر فى حكم المحال التجارية — المحال ذات المنافع العمومية — الأمر الذى يستتبع أن يعتبر كل مستشفى فى حكم المحال التجارية إذ ظاهر من نص العبارة الواردة فى المادة الأولى أنها لا تشمل جميع العمال الذين يعملون فى مؤسسة ذات منفعة عمومية — ولكنها تقصر ذلك على العمال الذين يعملون فى محال الإدارة فقط المتعلقة بالأعمال ذات المنفعة العمومية مثلها فى ذلك مثل محال الإدارة فى الأعمال الخاصة كمحل الإدارة الخاص بالمستشفى موضوع النزاع — وكل ذلك يقتضى معرفة ماهية المستشفى وهل هو من قبيل المحال التجارية بناء على الأسس السابقة أم لا يعتبر

كذلك — كما يستلزم معرفة محل عمل المطعون عليه وهل يعمل فى مجال إدارة المستشفى أم فى محلاته الأخرى — وهل هو مخصص لعمل واحد فى مكان ثابت أم يتنقل فى أعمال ومحال المستشفى المختلفة وأخـيرا هل التحق بعمله قبل سنة ١٩٤١ أو بعدها ليجرى تطبيق القانون والأوامر العسكرية على وجهها الصحيح .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من أحقية المطعون عليه لإعانة غلاء المعيشة .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة: سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٣)

القضية رقم ٦٠ سنة ٢٢ القضائية :

(١) إثبات . مانع من الحصول على كتابة . صلة القرابة فى ذاتها ليست مانعا . المرجع فى ذلك هو ظروف الحال . تقدير هذه الظروف . موضوعى .

(ب) اثبات . مانع من الحصول على كتابة . طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات قيام المانع الأدبى . المحكمة ليست ملزمة باجابته .

١ — صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها .

٢ — قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات مايدعيه المتمسك بهذا المانع بل يجيز لها ذلك ، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هى رفضت الإحالة على التحقيق ، متى كان قد بان لها من ظروف النزاع عدم الجد فى هذا الادعاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا على أخيهم الطاعن الدعوى ١٩٤ لسنة ١٩٤٦

مدنى كلى قنا فى ١٩٤٦/١/٢٠ وطلبوا الحكم لهم بإثبات صحة التعاقد الحاصل من الطاعن إلى والدتهم ومورثتهم جميعا ببيع العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد وبالعريضة بثمن قدره ١٦٠ جنيها أقر الطاعن بقبضه يوم تحرير العقد فى ١٩٣٣/٥/١٠ ورغم ذلك امتنع عن تحرير العقد النهائى تمهيدا لتسجيل البيع رغم المطالبة الودية المتكررة. وفى ١٩٤٦/١٢/٩ قضت المحكمة بإثبات صحة التعاقد وألزمت الطاعن بالمصروفات — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد برقم ١٧٤ سنة ٢٢ استئناف أسيوط . وفى ١٩٥١/٣/٢٤ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات والأتعاب . فطعن الطاعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو بطلان الحكم لمخالفته القانون من عدة وجوه : الأول قصور الحكم قصورا يجعله معيبا وقابلا للنقض ذلك أنه تمسك أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف بقيام المانع الأدبى بينه وبين والدته المشترية منه صوريا وبسببه لم يحصل منها على ورقة ضد وثوقا بها واطمئنانا إليها — ورغم أن محكمة أول درجة سلمت بقيام هذا المانع فإنها لم تأخذ به ولم تجبه إلى طلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد للأسباب التى ذكرتها ، ولما استأنف حكمها أعاد أمام محكمة الاستئناف دفاعه وطلباته ولكنها لم تر بحث شئ من ذلك أو الإشارة إليه ولم تتخذ أسباب الحكم الابتدائى أسبابا لها مما يعيب الحكم ويبطله . والثانى — أيد الطاعن دعواه بالصورية بمستندات جديدة قدمها لمحكمة الاستئناف تفيد وضع يده على العين المبيعة من تاريخ الشراء فى عام ١٩٣٣ حتى وفاة والدته فى سنة ١٩٤٠ واستمر فى وضع يده بعد وفاتها بتأجير العين إلى الغير وإلى أحد الورثة (المطعون عليهم) ولم ينازعه واحد منهم طول تلك المدة ، كما أنه استشفع بالعين نفسها فى عقار مجاور لها باعتباره مالكا — ثم جاء الحكم المطعون فيه على خلاف الثابت فى تلك المستندات ، مما يعيب الحكم ويبطله . والثالث — أصر الطاعن أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف على طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الصورية بالمستندات التى قدمها وبالوقائع التى ساقها وهى كثيرة منها — ١ — عدم دفع ثمن الشراء أمام شهود العقد —

٢ — عجز المشترية عن دفع الثمن لفقرها ولعدم تملكها لشئ من الأموال تستطيع الوفاء بالثمن من ثمراته — ٣ — عدم تخليه عن العين المبيعة فبقيت فى حيازته بغير منازعة من المشترية ولا من الورثة — ٤ — إثبات أن الدافع للبيع إنما كانت الضائقة المالية التى ألمت به والخوف من نزع ملكية أمواله — ٥ — إثبات صورية عقد الإيجار الذى حرره لوالدته بتفاهة الأجرة وبعدم دفع شئ منها إليها (١ جنيه شهريا) — ٦ — قيامه بالبناء على العين المبيعة بماله الخاص على أعين جميع المطعون عليهم والمورثة نفسها ولم يعترض عليه واحد منهم — ٧ — إقامته مع والدته وإخوته وهو أكبرهم سنا فى معيشة واحدة — ٨ — أن تلك الاقامة المشتركة تفسر سر اختفاء عقد البيع ووصوله لأيدى المطعون عليهم — ٩ — أن سبب قيام النزاع الحالى هو رفعه دعوى على أخيه الدكتور كامل — فبمجرد رفعه لدعواه وبعد أربعة عشر يوما بالضبط أقاموا عليه الدعوى الحالية — ورغم تعدد هذه الوقائع وأنها قاطعة فى الصورية فإن المحكمتين لم تجيباه إلى طلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها ، وكلها متعلق بالدعوى وكاف فى إثبات الصورية ، وإغفالها يعيب الحكم ويبطله — الرابع — لم يبين حكم محكمة أول درجة الظروف والملابسات التى منعت من اعتبار المانع الأدبى قائما مع الاعتراف بقيامه بين الأم والإبن — وعدم بيان ذلك يعيب الحكم ويبطله . الخامس — أوجب القانون فى المادة ٤٠٣ إحالة الدعوى إلى التحقيق عند قيام المانع الأدبى وحيلولته من الحصول على الدليل الكتابى ، ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب بجميع وجوهه مردود ، بأن الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه إذ قرر " أنه وإن كانت رابطة الأمومة أو البنوة من الموانع الأدبية التى قد تمنع أحد المتعاقدين من الحصول على سند كتابى يحتج به — قبل الطرف الآخر — فإن هذا المانع الأدبى لا يمكن الأخذ به على إطلاقه — إذ لكل نزاع ملابساته ولكل دعوى ظروفها — ومادام قد وضح للمحكمة أن المدعى عليه (الطاعن) لم يكن ثمة ما يمنعه من الحصول على سند كتابى يتضمن صورية عقد البيع المتنازع عليه — فإن أمر إثبات الصورية فى مثل هذا النزاع يكون خاضعا لقواعد الإثبات العامة من حيث

عدم جواز إثبات صورية العقد الذى تحررت به كتابة إلا بكتابة مثلها ثم قرر الحكم المطعون فيه بعد أن ناقش المستندات والقرائن التى ساقها الطاعن لإثبات الصورية وعلى الأخص واقعة مديونيته للبنك الشرقى الألمانى وغيره التى زعم أنها هى التى دفعته إلى تحرير هذا البيع الصورى — قرر الحكم عدم اقتناعه بصحة هذه الوقائع لما بينه من أن ذلك الدين كان على وشك السداد وقت تحرير العقد فضلا عن اشتراك مدينين آخرين متضامنين مع الطاعن وأن البنك (الدائن) حفظ حقوقه قبلهم باختصاصات مسجلة — ثم قال أخيرا أنه وإن كان هناك مانع أدبى كما يدعى المستأنف (الطاعن) يمنعه من أخذ ورقه من والدته تدل على صورية العقد لأنه وهو محرر العقد لمنفعة خاصة به لم يكن فى حاجة تضطره إلى التخلى عنه وإبقائه تحت يد الغير — وأما باقى ما استند عليه المستأنف لا يفيده فى شىء فلم يتقدم بالأحكام الصادرة فى الدعاوى القائل عنها — فضلا عن أنه إذا صح أنه فيما مضى قد شفع فى عقار مجاور فإن طلبه هذا لا يؤثر فى حق المستأنف عليهم الذى مبناه سبب آخر وهو العقد الصادر من المستأنف إلى مورثتهم" — ومن هذا يبين أن الحكم المطعون فيه لم يخطئ فى تطبيق القانون ولم يشبه قصور ، ذلك أن صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى — بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها كما أن قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع ، بل يجيز لها ذلك ، فلا تثريب عليها إن هى رفضت الإحالة على التحقيق لما بان لها من ظروف النزاع من عدم الجد فى هذا الادعاء ولم تجب المتمسك به لما طلبه فى هذا الخصوص .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : وكيل المحكمة حليان ثابت ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٤)

القضية رقم ٩٣ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . شريك فى ملك شائع باع نصيبه . منازعة الشريك الآخر ورثة البائع فى مقدار ما يملكه مورثهم . صدور الحكم لصالح الورثة بصحة ونفاذ البيع الصادر من المورث عن جميع المقدار المبيع منه . موضوع غير قابل للتجزئة . عدم اختصام الشريك بعض ورثة البائع فى طعنه بالنقض . عدم قبول الطعن .

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن أحد شركاء البائع لنصيبه فى ملك مشترك قد نازع ورثة هذا البائع فى مقدار ما يملكه مورثهم ثم صدر الحكم لصالح الورثة باثبات تعاقد المورث ونفاذه فى جميع المقدار الذى باعه ، وكان هذا الشريك لم يختصم فى طعنه بطريق النقض بعض الورثة ، فان طعنه يكون غير مقبول ، ذلك أن النزاع فى حق الورثة على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة إذ لا يتأتى أن يكون الحكم باثبات التعاقد صحيحا نافذا بالنسبة لبعض الورثة دون البعض ، ولا يغير من ذلك أن يكون المشترى الذى اختصم فى الطعن هو أحد ورثة البائع ذلك أنه لا يمكن اعتبار هذا الوارث نائبا عن التركة فى هذا الخصوص لأن الورثة جميعا كانوا ممثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه فلا ينوب حاضر فى الخصومة عن حاضر مثله كما أن القول بهذا التمثيل لا تحتمله وقائع النزاع إذ الوارث المختصم فى الطعن قد خاصم التركة بوصفه مشتريا من المورث طالبا الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لمصلحته بالقدر الوارد فى عقد البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل — على ما استبان من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المرحوم رزق حبيب بشاى كان شريكا لأخيه فهيم "الطاعن" فى ملكية عمارة ببندر أبى تيج يبلغ مسطحها ٤٣٥ مترا وقد توفى رزق حبيب عن ابنته "تقية" المطعون عليها وزوجته شفيقه قلته معوض وأخيه فهيم حبيب الطاعن كعاصب، وقد باعت الزوجة نصيبها الموروث فى العمارة المذكورة إلى ابنتها تقية المطعون عليها وقدر هذا النصيب يومئذ بنحو ثلاثين مترا شيوعا فى أرض وبناء العمارة نظير ثمن قدره ١٥٠ جنيها وذلك بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٤٦/١١/١٨ وقد أقامت المطعون عليها الدعوى رقم ١٦٦١ سنة ١٩٤٨ مدنى أبو تيج ضد والدتها البائعة وعمها الطاعن باعتباره شريكا فى الملك ووارثا لأخيه المتوفى وطلبت فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٨/٨/١٧ الحكم باثبات التعاقد الحاصل بينها وبين والدتها عن بيع الثلاثين مترا مربعا شيوعا فى الملك الموضحة حدوده ومعالمه بصحيفة الدعوى وبالعقد العرفى الرقيم ١٩٤٦/١١/١٨ نظير ثمن قدره ١٥٠ جنيها وأحقية الطالبة فى تسجيل الحكم لإمكان نقل التكليف لإسمها والتسليم مع إلزام البائعة بالمصاريف والاتعاب والنفاذ وذلك فى مواجهة الطاعن وقد تنازلت الطالبة أثناء سير الدعوى عن مخاصمة الطاعن إلا أنه طلب تدخله خصما ثالثا فى الدعوى فقررت المحكمة قبول طلبه وطلب إيقاف الدعوى ثم عاد فسلم للمطعون عليها بملكية ١٦ مترا و ٤٤ سهما وربع من العقد المبيع وطلب رفض الدعوى فيما زاد عن ذلك القدر بمقولة أن مساحة العمارة المشتركة بينه وبين أخيه مورث المطعون عليها هو ٢٦٣ مترا مربعا و ٨ أسهم طبقا لعقود التمليك الثلاثة التى قدمها وهى الصادرة إليه ولأخيه المرحوم رزق حبيب مناصفة فيكون ما يخص الزوجة البائعة حسب الإعلام الشرعى المقدم فى الدعوى

١٦ مترا و ٤٤ سهما وربع وهو مالا ينازع فيه وأما ما تصرفت فيه البائعة فيما زاد عن ذلك فهو ملك الطاعن وبتاريخ أول مارس سنة ١٩٤٩ قضت محكمة أول درجة بإثبات التعاقد المؤرخ ١٩٤٦/١١/١٨ عن مقدار الـ ١٦ مترا و ٤٤ سهما وربع ضمن القدر المبيع من البائعة شفيقه قلته إلى الطالبة "المطعون عليها" وتسليم هذا القدر للطالبة وألزمت المدعى عليها بالمصاريف والنفاذ بلا كفالة مؤسسة قضاءها على أن الخصم الثالث قدم عقود التمليك الثلاثة المسجلة التي تفيد شراءه وأخيه رزق المتوفى العقارات المبينة بها والتي تبلغ مساحتها ٢٦٣ مترا و ٨ سهما مناصفة بينهما ويكون نصيب الزوجة البائعة ميراثا عن زوجها المتوفى في الملك الموروث هو ١٦ مترا و ٤٤,٢٥ سنتيمترا وأن المدعية والمدعى عليها لم يقدما ما ينقض هذه المستندات — استأنفت المدعية وهي "المطعون عليها" هذا الحكم أمام محكمة أسيوط الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية . وقيد استئنافها تحت رقم ١٩٣ سنة ١٩٤٩ وقد كان استئنافها مرفوعا بصفتها الشخصية وبصفتها وارثة لوالدتها البائعة شفيقه قلته معوض التي توفيت قبل ذلك وقد اختصمت في الاستئناف باقي ورثة والدتها البائعة وهما ثابت قلته وإرادة قلته كما اختصمت الطاعن وطلبت في صحيفة استئنافها المعلنة في ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٩ قبوله شكلا وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والحكم بإثبات التعاقد بالنسبة لمقدار ٦٣ مترا و ٥١ سهما وهو باقي الثلاثين مترا التي لم يحكم بها من محكمة أول درجة وذلك مع التسليم — وفي ١٩٥٠/٥/٩ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل في الموضوع بندب الخبير محمد سري للانتقال للعين موضوع النزاع وإجراء مقاسها وتطبيق العقد المؤرخ في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ موضوع النزاع وما ورد بعريضة الدعوى وبيان مدى انطباقها على العين القائمة في الطبيعة وإجراء مقاسها وبيان مسطحها وتطبيق رخصة البناء والرسم المقدمين من المستأنفة على تلك العين مع وصف العمارة ومشتملاتها وهل تكون في الطبيعة وحدة واحدة أو على جملة وحدات متجاورة وبيان مسطح كل منها وعمل كل ما يراه الخبير موصلا للحقيقة وكانت المدعية "المطعون عليها" قد قدمت عقد قسمة مؤرخا في ٤ من أغسطس سنة ١٩١٩ تم بين الأخوة الثلاثة

"الطاعن" ومورث المطعون عليها وشقيق ثالث يدعى خليل حبيب بشاى ووالدتهم وتضمن قسمة الأملاك المخلفة لهم عن مورثهم وموقع على هذا العقد من الإخوة الثلاثة ومنهم الطاعن وثابت بالعقد المذكور أن القطعة الرابعة موضوع النزاع وهى القطعة رقم ٧ والمكملة لمساحة العمارة موضوع النزاع قد خصصت للأخوين فهيم حبيب الطاعن وشقيقه رزق حبيب مورث المطعون عليها وتبين على ظهر عقد القسمة المشار إليه وجود عقد بيع مؤرخ فى ١٩٢١/٥/٢٧ صادر من خليل حبيب بشاى أحد الأخوة المتقاسمين إلى محمد ومحمود السنباطى ووقع الطاعن على هذا البيع بالمصادقة عليه كما وقع على عقد القسمة السابقة عليه فطعن الطاعن فى هذين التوقيعين بالتزوير بتقرير فى قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٦ على اعتبار أن التوقيعين مزوران وبعد تحقيق هذا الطعن انتهت المحكمة إلى رفضه وقضت تبعا لذلك فى موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وبإثبات التعاقد المحرر فى ١٩٤٦/١١/١٨ وذلك فى حدود ٢٧ مترا و ٢ سنتيمترا مربعا شيوعا فى العمارة الموضحة حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى وألزمت المستأنف عليه الثانى (الطاعن) بتسليم القدر المذكور مع المصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وذلك بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٩ . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن لسببين : الأول — أن المادة ٤٣٢ مرافعات توجب على الطاعن أن يقدم صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله حتى تستطيع المحكمة التحقق من صحة الأسباب التى بنى عليها الطعن ويجب بداهة أن تكون الصورة واضحة شاملة لكل أجزاء الحكم وهذا إجراء جوهرى يترتب على مخالفته عدم قبول الطعن وصورة الحكم المطعون فيه التى قدمها الطاعن بملف الطعن عبارة عن صورة غير ظاهرة وتتعذر قراءتها وهى التى أعلنت إلى الطاعن بناء على طلب قلم الكتاب تمهيدا لمطالبته بالغرامة القانونية المقضى بها عليه لرفض طعنه بالتزوير وهى صورة لا يمكن الاطمئنان إليها كصورة شاملة لكل أجزاء الحكم المطعون فيه مما لا يتحقق بها الإجراء الجوهرى الذى يتطلبه القانون لقبول الطعن . والثانى — أن الحكم المطعون فيه قد صدر

فى مواجهة ورثة البائعة والمشترية "المطعون عليها" والطاعن المنازع لهم فى مساحة القدر المبيع وقد انتهى الحكم إلى صحة ملكية البائعة لما باعت ولما كان الطاعن قد اقتصر فى طعنه على مخاصمة المطعون عليها وحدها بصفتها مشترية وبصفتها وارثة لوالدتها البائعة دون إدخال باقى ورثة البائعة الذين كانوا ممثلين فى الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية حتى صدر الحكم المطعون فيه فيكون الطعن غير مقبول. ذلك أن الخصوم فى دعوى الطعن يجب أن يكونوا هم بذاتهم الذين كانوا ممثلين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولأن البائعة قد قضى فى مواجهة ورثتها بصحة ملكيتها لما باعت فيكون حكم الملكية هذا قد حاز قوة الأمر المقضى وبذا يكون حجة على الطاعن فلا جدوى له من السير فى هـذا الطعن أو مخاصمة المطعون عليها وحدها فى شأن هذه الملكية حتى ولو كان اختصامه لها بصفتها أحد ورثة البائعة ما دامت هذه الملكية قد استقرت للبائعة نهائيا بالحكم المطعون فيه.

ومن حيث إن هذا الدفع مردود فى وجهه الأول بأن صورة الحكم المقدمة من الطاعن وإن كانت معلنة إليه من قلم كتاب المحكمة إلا أنها صورة مقروءة وتسهل مراجعتها ولا تختلف فى شىء عن الصورة التى قدمتها المطعون عليها ضمن مستنداتها بملف الطعن كما أنها لم تبين وجه النقص الذى تأخذه عليها بما لا يجعلها مطابقة لأصلها فى معنى المـادة ٤٣٢ مرافعات، وأما ما تعيبه المطعون عليها فى الوجه الثانى من دفعها من عدم إدخال ورثة البائعة الذين كانوا ماثلين فى الدعوى لدى المحكمة الاستئنافية فإنه يبين مما تقدم أن الدعوى رفعت من المطعون عليها على والدتها "شفيقة قلته" بإثبات التعاقد الحاصل بينها وبين والدتها فى ١٩٤٦/١١/١٨ وذلك فى حدود ثلاثين مترا فلما توفيت الوالدة أثناء سير الخصومة اختصم ورثتها ومنهم المطعون عليها وانتهى النزاع الذى أثاره الطاعن بشأن ملكية القدر المبيع ومساحته إلى الحكم فى مواجهة الورثة جميعا برفض الادعاء بالتزوير الذى تقدم به الطاعن فى خصوص بعض عقود التمليك والحكم بإثبات التعاقد فى حدود ٢٧ مترا و ٢ سنتيمترا وذلك بالحكم المطعون فيه، فلما قرر الطاعن بالطعن بالنقض اقتصر على اختصام المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وارثة لوالدتها وأغفل اختصام باقى الورثة الصادر الحكم لصالحهم وهم "إرادة

قلته وثابت قلته" وعلى ذلك يكون الطعن غير مقبول ذلك أن الحكم الصادر لصالح الورثة بإثبات تعاقد مورثهم ونفاذه — وهو موضوع غير قابل للتجزئة فى حق الورثة — قد صارت له قوة الأمر المقضى بالنسبة لمن لم يختصم منهم فى هذا الطعن ولا يتأتى أن يكون الحكم بإثبات التعاقد كما فى صورة الدعوى صحيحا نافذا بالنسبة لبعض الورثة دون البعض ولا يمكن اعتبار المطعون عليها نائبة عن التركة فى هذا الخصوص لأن الورثة جميعا كانوا ممثلين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه فلا ينوب حاضر فى الخصومة عن حاضر مثله يضاف إلى ذلك أن القول بهذا التمثيل لا تحتمله وقائع النزاع إذ المطعون عليها تخاصم التركة بوصفها مشترية من المورثة طالبة الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لمصلحتها من المورثة بالقدر الوارد فى عقد البيع — ومتى تقرر ذلك كان الدفع فى محله ويتعين قبوله .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: سليمان ثابت وكيل المحكمة، وأحمد العروسي، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد علي المستشارين.

(١٤٥)

القضية رقم ١٢٣ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) نقض. طعن. إعلان. موطن. تعيين البائع موطنا له في عقد البيع. اتخاذه بعد العقد موطنا آخر. جواز إعلانه في الموطن الأخير.

(ب) نقض. طعن. إعلان. تقديم الطاعن صورة شكوى إدارية لأول مرة لمحكمة النقض. هذه الشكوى لإثبات اتخاذ المطعون عليه موطنا آخر له. النزاع على الموطن لم ينشأ إلا في مرحلة الطعن بالنقض. عدم جواز الاعتراض على تقديم صورة الشكوى.

(جـ) تأمينات عينية. حقوق امتياز. لا يجوز تقريرها إلا بنص في القانون. احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بجزء من العقار المبيع بصفة مستأجر. ليس من حقوق الامتياز.

(د) تنفيذ عقاري. مستأجر العقار المبيع لعدم إمكان قسمته. حقه في الاعتراض على قائمة شروط البيع. المواد ٦٤٢ و٦٤٣ و٧١٥ و٧٢٣ مرافعات.

(هـ) دعوى. تنفيذ عقاري. مصروفات الدعوى. قبول الاعتراض على القائمة. إلزام المحكوم عليه بالمصروفات. لا يغير من ذلك أن يكون القبول مبنيا على سبب واحد من الأسباب التي بني عليها الاعتراض.

١ — تعيين البائع موطنا له في عقد البيع لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ العقد لا يمنع المشتري من إعلانه بتقرير طعن بالنقض في حكم صادر في نزاع متعلق بالعقد المشار إليه في موطن آخر يكون قد اتخذه بعد تعيين الموطن الأول وذلك وفقا للمادة ٤٠ من القانون المدني والمادة ١١ من قانون المرافعات.

٢ — لا محل للاعتراض على تقديم الطاعن صورة شكوى إدارية لأول مرة لمحكمة النقض لإثبات اتخاذ المطعون عليه موطنا آخر له متى كان النزاع على هذا الموطن لم ينشأ إلا في مرحلة إعلانه تقرير الطعن بالنقض.

٣ — لما كان حق الامتياز هو من التأمينات العينية ولا يقرر إلا بمقتضى نص فى القانون ، وكان القانون لم يرتب للبائع فى حالة بقائه منتفعا بالعقار المبيع أو بجزء منه بصفته مستأجرا بأجرة معينة أى امتياز على العين المبيعة ، فان الحكم المطعون يكون قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر احتفاظ البائع فى عقد البيع بحقه فى الإنتفاع بجزء من المنزل المبيع بصفته من حقوق الإمتياز التى خولها له القانون.

٤ — لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة فى إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الإعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد له فيها بعد ذلك ، فإنه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ و ٦٤٣ و ٧١٥ و ٧٢٣ من قانون المرافعات ، ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل وأصبح فى إمكانه أن يواجه به الغير.

٥ — متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن بصفته وليا شرعيا على ولديه القاصرين حسن وعز الدين أقام الدعوى رقم ٣٢٤ سنة ١٩٥٠ عابدين على عبد المجيد اسماعيل بركات وآخرين ، وطلب فيها بيع العمارتين المبينتين بصحيفة الدعوى والتى يملك فيهما النصف على الشيوع وذلك بطريق المزاد العلنى لعدم إمكان قسمتهما عينا

وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بالبيع بثمن أساسى مقداره ٢٩٧٤٨ جنيها وحددت للبيع جلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ فلما أودع الطاعن قائمة شروط البيع قرر المطعون عليه الأول فى ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ الاعتراض على هذه القائمة لسببين ، الأول أنه قد نص فى القائمة على أنه إذا رسا المزاد على طالب البيع أو على غيره كان له أن يحجز تحت يده مبلغ ٨٠٠٠ جنيه مقابل دين ورثة إسماعيل جاد بركات وأن يودع المبلغ خزانة المحكمة وأن فى السماح للراسى عليه المزاد بإيداع المبلغ الاضرار بالمعترض إذ يضيع عليه فوائد المبلغ المتفق عليها فى العقد والثانى أنه متفق فى عقد البيع الصادر من المطعون عليهما إلى الطاعن على إقامة المطعون عليه الأول فى إحدى شقق العمارتين بأجر معين متفق عليه ، ويهم المعترض إثبات هذا النص فى القائمة وفى ١٣ من يونية سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا ، وفى الموضوع برفضه فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٧٢٧ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية وطلبا إلغاء الحكم المستأنف وتعديل قائمة شروط البيع فيما يتعلق ببقاء حق الامتياز المقرر للمستأنفين على العقار المطلوب بيعه وفيما يتعلق بحق المستأنف الأول فى استمرار الإجارة المنصوص عليها فى عقد البيع بالنسبة إلى الشقة التى يسكنها بالمنزل رقم ٢٣ شارع شريف وملحقاتها ثم طلبا الحكم بانتهاء الخصومة لانتهاء موضوعها الأصلى إذ أن المستأنف عليه الأول (الطاعن) اشترى النصف الثانى من العمارتين من باقى المستأنف عليهم ولم يبق من النزاع سوى المسئولية عن المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فدفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف لانعدام المصلحة واحتياطيا رفضه موضوعا وفى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برفض الدفع ، وبقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة إلى المصروفات وإلزام المستأنف عليه الأول بها عن الدرجتين ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهما دفعا فى آخر مذكرتهما بعدم قبول الطعن شكلا لأن تقرير الطعن أعلن فى غير محل المطعون عليهما فى حين أن الطرفين حددا فى عقد البيع محل شارع شريف رقم ٢٣ لكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد

وقد تم إعلان المطعون عليه الأول فيه مراراً بوساطة الطاعن ، بل سبق للمطعون عليه الأول أن أنذره بوجوب إعلانه فى ذلك المحل. ومن ثم يكون إعلان تقرير الطعن باطلا ولا يجوز الاعتماد على الورقة التى قدمها الطاعن لإثبات صحة الإعلان .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر انتقل فى ٦ من ابريل سنة ١٩٥٢ إلى محل إقامة المطعون عليه الأول عصمت حسن سعيد بالمنزل رقم ٣٢٦ شارع الهرم ، وسأل عامل المصعد فأجابه بأن المطلوب إعلانه يقيم بالشقة رقم ١٠ ، ولما توجه المحضر إليها امتنعت السيدة التى وجدت بها عن تسلم صورة الإعلان ، فسلم المحضر الصورة إلى كاتب أول الإدارة بقسم بندر الجيزة ، كما وجه إلى المطعون عليه الأول فى موطنه المشار إليه كتابا موصى عليه بهذا الإجراء وفى نفس التاريخ السابق أعلن المحضر التقرير للمطعون عليه الثانى فى محل إقامته منزل رقم ١٤ شارع أنيس باشا مخاطبا مع تابعه أحمد حسن إدريس. ولما كان الثابت من الصورة الرسمية من الشكوى الإدارية رقم ٤٢١ سنة ١٩٥٢ قسم ثانى الجيزة أن المحقق انتقل فى ٧ من مارس سنة ١٩٥٢ إلى وزارة الأوقاف واطلع على الجريدة الرسمية المقيد بها سكان العمارة فوجد أن المطعون عليه الأول يقيم بالشقة رقم ١٠ من يونية سنة ١٩٥٠ ويبين من هذا أنه أصبح للمطعون عليه الأول موطن آخر — غير الموطن المبين بعقد البيع — وهو الشقة رقم ١٠ وقف توفيق نسيم "باشا" بشارع الهرم فيصح قانونا إعلانه فيه وفقا للمادتين ٤٠ من القانون المدنى و ١١ من قانون المرافعات وكان المحضر قد أثبت فى ورقة الإعلان أن من وجده وخاطبه فى هذا الموطن امتنع عن الاستلام كان الإجراء صحيحا أن سلم المحضر صورة ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة ببندر الجيزة الذى يقع موطن المطعون عليه الأول فى دائرته ، ووجه إلى هذا الأخير فى موطنه الأصلى السابق الاشارة إليه كتابا موصى عليه فى ظرف أربع وعشرون ساعة يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة ويبين كل ذلك فى أصل الإعلان وصورته وفقا للمادة ١٢ من قانون المرافعات . ولا محل للقول بعدم تقديم الصورة الرسمية من الشكوى الإدارية لمحكمة الموضوع وأنها قدمت

إلى هذه المحكمة لأول مرة وذلك لأنه لم يكن ثمة ما يدعو لتقديمها فى مرحلة التقاضى الأولى وأن اتخاذ المطعون عليه الأول موطنا آخر بشارع الهرم هو الذى دعا الطاعن لتقديمها لكى يستدل منها على صحة إعلان تقرير الطعن وأما القول بأن المطعون عليه الأول وجه إنذارا إلى الطاعنين عين فيه المحل الواجب إعلانه فيه، فهو عار من الدليل إذ أنه لم يقدم ما يدل على أنه اتخذ هذا الإجراء .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق أحكام القانون المدنى الخاصة بحقوق الامتياز ومشوب بالقصور فى التسبب ذلك أنه أولا أقام قضاءه بصحة اعتراض المطعون عليهما على شروط البيع على أن حق المطعون عليه الأول فى استئجار الشقة التى يشغلها من العين المبيعة للطاعن هو من حقوق الامتياز التى يخولها له القانون وفقا لنص المادة ٧٢٣ والمادتين ٧١٥ و ٧١٦ من قانون المرافعات فى حين أن العلاقة القانونية بين الطاعن والمطعون عليه الأول ومن صريح النص الوارد فى عقد البيع ، هى عقد إيجار ، أو على الأقل إقرار من الطاعن بعقد إيجار قائم قبل شرائه العين المؤجرة عينت مدته تعيينا كاملا ، وهو بهذه المثابة لا يرتب بين الطرفين إلا حقوقا شخصية ، وورود هذا النص فى عقد البيع لا يغير من طبيعته القانونية ، والامتياز باعتباره أولوية حق معين مراعاة لصفته لا يلحق هذا الحق إلا بنص فى القانون (م ١١٣٠ مدنى) . والقانون لا يرتب على حق المستأجر فى نفاذ عقده بالنسبة إلى المالك أو لغيره امتياز فى أى معنى أو فى أية صورة ولا يرد على ذلك أن هذا النص اعتبر شرطا أساسيا فى عقد البيع ، ذلك لأن امتياز البائع — وفقا للمادة ١١٤٧ مدنى — قاصر على ما يستحقه من الثمن وملحقاته ولا يدخل فى هذا المعنى بداهة بقاء البائع مستأجرا لجزء من العين المبيعة مدة معينة مقابل أجر يدفعه وقد ترتب على تقرير الحكم المطعون فيه المركز القانونى الصحيح للطعون عليه فى علاقته بالطاعنين ، واعتباره مستأجرا لجزء من العقار ثم تقريره إن هذا الحق من حقوق الامتياز التى يخولها القانون للطعون عليه ،

أن تهاترت وتناقضت أسبابه فضلا عن أنه أغفل بيان نوع الامتياز الذى أضفاه على حق المطعون عليه مما يجعله مشوبا بقصور يبطله ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة أشار إلى أن حكم القانون يتكفل بنفاذ عقد الإيجار فى حق مشترى العقار إذا كان ثابت التاريخ قبل انعقاد المبيع وأعمالا لهذا الحكم وتطبيقا لما نص عليه فى عقد البيع يكون استئجار المطعون عليه الأول نافذا فى حق الطاعنين وكل من يتلقى عنهما الملك ، بغير حاجة لأى إجراء آخر ، وأن انتفاع المطعون عليه الأول بالعين المؤجرة له يخضع لحكم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومقتضى ذلك أنه لا مصلحة للطعون عليه الأول فى الاعتراض على خلو قائمة شروط البيع من الإشارة إلى عقد الإيجار رغم أن أسباب محكمة أول درجة صحيحة فى ذاتها إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل مناقشتها والرد عليها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة إلى المصروفات وبإلزام المستأنف عليه الأول بها عن الدرجتين وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة أسس قضاءه فى خصوص السبب الثانى من الاعتراض على قائمة شروط البيع وهو خلوها من النص الوارد فى عقد البيع على إقامة المطعون عليه الأول فى إحدى شقق العمارتين بأجرة معينة وأهمية إثبات هذا النص فى القائمة المذكورة وعلى أن اشتراط المطعون عليه الأول فى عقد البيع الصادر منه ومن أخيه المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين بقاءه مستأجرا للشقة التى يشغلها إنما هو من الشروط الأساسية للبيع واشتراطه فى قائمة شروط البيع لا يتعارض مع حكم القانون إذ يعتبر احتفاظه بحقه فى الاستمرار فى استئجار الشقة التى يشغلها من العين المبيعة من حقوق الامتياز التى يخولها له القانون وقد نصت المادة ٧٢٣ من قانون المرافعات على اتباع الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب على بيع العقار لعدم إمكان قسمته ، وعلى بيعه اختياريا ، وأنه طبقا لهذا النص ونص المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من هذا القانون يكون من حق المطعون عليه الأول باعتباره صاحب حق امتياز الاعتراض على إغفال شرط بقائه مستأجرا للعين وعدم ذكره فى قائمة شروط البيع وهـــذا

الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون . ذلك أنه يبين من الاطلاع على عقد البيع الصادر من المطعون عليهما متضامنين إلى الطاعن بصفته وليا شرعيا على ولديه والمحرر فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٩ والمسجل رقم ٢٣ منه أنه قد نص فيه على أن المطعون عليه الأول مقيم بالشقة الغربية بالدور الأعلى وملحقاتها بالمنزل الوارد بعقد البيع ، وأنه فى حساباته مع شركائه تحسب عنها قيمة إيجارية مقدارها ١١ جنيها ، وأنه من الشروط الأساسية لعقد البيع أن يبقى مقيما كمستأجر وبنفس الأجرة المذكورة وأنه يخضع للزيادات الجديدة التى تفرضها الحكومة على المستأجرين إن كانت ، كما أن له الحق فى إخلائها فى أى وقت أراد من الآن أو التنازل عنها لمن يشاء بنفس الإيجار ، وله الحق فى السكن بها سنة بعد انتهاء قوانين المساكن — يبين من هذا النص وهو ما استخلصه الحكم المطعون فيه منه — إن حق المطعون عليه الأول فى الانتفاع بالشقة المشار إليها هو حق شخصى بصفته مستأجرا لها بأجرة معينة ولمدة تنتهى بعد سنة من انتهاء القوانين الاستثنائية الخاصة بإيجار المساكن ، فهو ليس بصاحب حق امتياز ، ذلك لأن الامتياز يعتبر من التأمينات العينية وهو لا يقرر إلا بمقتضى نص فى القانون ولما كان القانون المدنى القديم إذ أورد فى المادة ٦٠١ الديون الممتازة واعتبر ثمن البيع المستحق للبائع من هذه الديون وإذ نصت المادة ١١٤٧ من القانون المدنى الجديد على أن ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من وقت العقد ، إلا أن القانون لم يرتب للبائع فى حالة بقائه منتفعا بالعقار المبيع أو بجزء منه بصفته مستأجرا بأجرة معينة — كما هو الحال فى الدعوى — أى امتياز على العين المبيعة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر احتفاظ المطعون عليه الأول فى عقد البيع بحقه فى الانتفاع بإحدى الشقق فى العمارة المبيعة منه ومن أخيه المطعون عليه الثانى إلى الطاعن بصفته من حقوق الامتياز التى يخولها له القانون على أن خطأ الحكم فى هذا الشأن غير منتج ، ذلك لأن المادة ٧٢٣ من قانون المرافعات تنص بأن تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته وعلى بيعه اختيار الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية

والغائب... وتنص المادة ٧١٥ من قانون المرافعات فى حالة بيع عقار الأشخاص المشار إليهم فى المادة السابقة على أن قلم الكتاب يخبر كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز ... بإيداع قائمة شروط البيع بالأوضاع وفى المواعيد المقررة فى المادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ مرافعات ، وقد نصت المادة ٦٤٣ على أن لكل ذى مصلحة من غير من ورد ذكرهم فى المادة ٦٤٢ إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة ولما كان مستأجر العقار من الأشخاص الذين لهم مصلحة فى إبداء ما لديه من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة ، وطلب تعديل شروط البيع بالإشارة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد له فيها بعد ذلك ، ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل فيصح أن يواجه به الغير — ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه إلى تقرير حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وكان ما انتهى إليه فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون ، ومن ثم يكون غير مجد النعى على خطئه فى تقريراته السابق الإشارة إليها متى كان الخطأ فيها لا يؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها وأما النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب إذ هو لم يبين نوع امتياز المستأجر ومصدره من القانون ولم يرد على ما قررته محكمة أول درجة من أن حكم القانون يتكفل نفاذ عقد الإيجار فى حق مشترى العقار و إذا كان ثابت التاريخ قبل انعقاد البيع ، فلا مصلحة له فى الاعتراض على خلو قائمة شروط البيع من الإشارة إلى عقد الإيجار ، هذا النعى مردود أولا بأن لا محل لتعييب الحكم فى مناقشة امتياز المستأجر من حيث نوعه ومصدره متى كان ما قررته المحكمة فى هذا الشأن هو تقرير قانونى خاطئ ، لا يؤثر على النتيجة التى انتهى إليها ، ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة إلى الرد على ما قررته محكمة أول درجة عن وجود مصلحة للمطعون عليه الأول باعتباره مستأجرا فى الاعتراض على قائمة شروط البيع متى كان قد اعتبر — خطأ — أن للمستأجر حق امتياز على العقار المبيع ، ورتب على ذلك حقه فى الاعتراض على هذه القائمة وكانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم لا مخالفة فيها للقانون كما سبق بيانه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك لأن المطعون عليه الأول اعترض على قائمة شروط البيع وشملت معارضته وجهين . ثم استأنف المطعون عليه الحكم الصادر من محكمة أول درجة القاضى برفض الاعتراض . ورغم أن المطعون عليه الثانى ليس له شأن وجه الاعتراض الثانى الخاص باستئجار المطعون عليه الأول لجزء من العقار ، ورغم أن الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للوجه الأول من الاعتراض ، ومعنى ذلك أنه رفض استئناف المطعون عليه الثانى بأكمله كما رفض استئناف المطعون عليه الأول بالنسبة إلى اعتراض الأول ، إلا أنه ألزم الطاعنين بمصروفات الدرجتين و بمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة والحكم إذ قضى بذلك خالف حكم المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات التى تقضى بأن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هـذا السبب مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الاعتراض على قائمة شروط البيع أقيم على سببين ، ومتى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على القائمة — فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليـه بالمصروفات عملا بنص المـادة ٣٥٧ من قانون المرافعات ، سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على السببين اللذين بنى عليهما الطلب معا أو على أحدهما فقط . ولمـا كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن للمطعون عليه الأول بصفته مستأجراً للعقار المبيع الحق فى الاعتراض على القائمة فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون إذ هى ألزمت الطاعن باعتباره محكوما عليه بمصروفات الدعوى ولا يغير من هذا النظر أن يكون السبب الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فى قبول الاعتراض على القائمة خاصا بالمطعون عليه الأول .

ومن حيث إن ممـا تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٦)

القضية رقم ١٩٣ سنة ٢٢ القضائية :

(١) إعلان . عدم إثبات المحضر الخطوات التى سبقت تسليم صورة إعلان تقرير الطعن إلى شيخ البلدة . بطلان الإعلان . المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ و ٤٣١ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . شفعة . بطلان إعلان تقرير الطعن إلى البائع . عدم قبول الطعن بالنسبة لجميع الخصوم .

١ ـ عدم قيام المحضر بإثبات الخطوات التى سبقت تسليم صورة إعلان تقرير الطعن إلى شيخ البلد وبيان الوقت الذى انتقل فيه إلى محل المعلن إليه يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمواد ١١و١٢و٢٤و٤٣١ من قانون المرافعات.

٢ ـ لما كان القانون يوجب فى دعوى الشفعة اختصام أطرافها الثلاثة : الشفيع والبائع والمشترى سواء فى أول درجة أو ثانى درجة أو فى النقض ، فإن بطلان إعلان تقرير الطعن إلى البائع يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى جميع الخصوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٩٣٧ سنة ١٩٤٥ جزئى أبنوب على الطاعن والمطعون عليه الثانى وقد جاء بها

أنه شريك على الشيوع فى الأطيان المبيعة من المطعون عليه الثانى للطاعن وقدرها ١٨ ط و ٢٠ س مبينة بالصحيفة ويحق له أخذها بطريق الشفعة وطلب الحكم له بذلك نظير الثمن الوارد بالعقد وقدره ٤٥ جنيها مع جميع المصاريف والملحقات واسترداد ما يكون زائدا عن الثمن الحقيق ، وقد حكمت المحكمة بندب خبير زراعى لبيان ما إذا كان المدعى (المطعون عليه الأول) يملك على الشيوع فى الأطيان المبيعة أم لا ، وباشر الخبير مأموريته وأثبت بتقريره أنه يملك على الشيوع ، كما أن الطاعن يملك كذلك على الشيوع . وقد قضت فى ١٩٥١/٢/٢٤ بأحقية الشفيع المطعون عليه الأول فى أخذ ٨ط و ٩ س بالشفعة شيوعا فى الـ ١٨ ط و ٢٠ س المبينة بالصحيفة نظير الثمن وقدره ٢٠٠٢ قرش والملحقات المناسبة لهذا المبلغ . استأنف المشترى — الطاعن — أمام محكمة أسيوط الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد الاستئناف برقم ٢٦٣ سنة ١٩٥١ . وفى ١٩٥١/١٢/٩ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لأن قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب النهائى للمحكمة الجزئية . فقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن المحضر أثبت فى أصل ورقة التقرير المعلنة إلى المطعون عليه الثانى "مخاطبا مع الشيخ عبدالحميد محمد سلطان لغيابه وامتناع تابعه عن الاستلام" مغفلا إثبات الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إلى شيخ البلد ، وهذا الإغفال مبطل للاعلان عملا بالمواد ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله إذ توجب المادة ٤٣١ مرافعات على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، على أن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية ، ولما كانت المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات توجب على المحضر قبل أن يسلم الإعلان إلى شيخ البلد أن يثبت فى محضره الخطوات

التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى انتقل فيه إلى محل المعلن إليه ، وكان الإعلان الذى وجه إلى المطعون عليه الثانى قد خلا من إثبات هذه البيانات فإنه يكون باطلا . ولما كانت الدعوى محل الطعن هى دعوى شفعة مما يوجب القانون اختصام أطرافها الثلاثة : الشفيع والمشترى والبائع ، سواء فى أول درجة أو ثانى درجة أو فى النقض ، فإن بطلان إعلان التقرير إلى المطعون عليه الثانى ـ البائع ـ يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٥٥

(١٤٧)

القضية رقم ٦٩ سنه ٢٢ القضائية :

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسي ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

إعلان . إعلان النيابة . متى يصح ؟ وجوب القيام بالتحريات الدقيقة عن محل المعلن إليه قبل اتخاذ هذا الإجراء . عدم القيام بهذه التحريات . بطلان الاعلان . مثال .

إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محله إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ، فلا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية عن محل إقامة المعلن إليه وإلا اعتبر إعلانه باطلا ولايكفى أن ترد الورقة دون إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى باعلانها فى النيابة . وإذن فمتى كان الثابت من ورقة إعلان تقرير الطعن أن المحضر بناء على طلب الطاعن قد توجه الى منزل معين لإعلان المطعون عليه ، وأثبت فى محضره أنه ليس لهذا الأخير سكن أو محل إقامة فى المنزل المذكور ، وأشار على طالب الإعلان بالارشاد عن موطن المطعون عليه ، ثم أشر على ورقة الاعلان فى تاريخ لاحق باعلانه للنيابة على مسئولية الطاعن ، وفى هذا التاريخ توجه المحضر وسلم صورة الاعلان فى النيابة ، ولما كان الطاعن قد اتخذ هذا الاجراء ولم يقدم ما يدل على أنه تحرى عن محل إقامة المطعون عليه قبل إعلانه على هذه الصورة فان الإعلان يكون قد وقع باطلا .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٥ سنة ١٩٥٠ عابدين الجزئية على المطعون عليه ، وقالت بيانا لها إن مورثة المطعون عليه ست الكل عوض استأجرت فى أول اكتوبر سنة ١٩٠٦ أرضا مساحتها ٢٦ مترا و١٠ سنتيمترات من وقف الجداوى بحى معروف بإيجار مقداره ١٢٠ مليما شهريا ، وأنها أقامت على الأرض المؤجرة المبنى رقم ٧ بحارة السياس ، وقد تملكت الطاعنة العين المؤجرة بمقتضى حجة استبدال صادرة من المحكمة الشرعية فى أول يناير سنة ١٩٤٥ فآلت إليها بذلك جميع حقوق جهة الوقف . ووفقا للبند السادس من عقد الإيجار يحق لها طلب الإخلاء بعد التنبيه على المستأجر فى الميعاد المحدد بالعقد . وقد تأخر المطعون عليه فى الوفاء بالأجرة المستحقة مما اقتضى مطالبته بذلك ، وقد حكم عليه بها . وطلبت الحكم بإلزام المطعون عليه بإخلاء العين المؤجرة إلى مورثة المطعون عليه وتسليمها خالية من المبانى والأنقاض ، وإلا قامت الطاعنة بالإزالة بمصروفات ترجع بها على المطعون عليه ، كما طلبت الحكم بمنع تعرضه ، وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها على دائرة الإيجارات . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠٤٧ سنة ١٩٥١ القاهرة الابتدائية ، وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأنه تبين من ورقة إعلان تقرير الطعن أن المحضر عندما أراد إعلان المطعون عليه بالمنزل رقم ٧ بحارة السياس أثبت المحضر أنه ليس للمطعون عليه سكن ولا محل إقامة بالمنزل

المذكور . فأشر على ورقة الإعلان بإجرائه للنيابة العامة تحت مسئولية الطاعن . والإعلان للنيابة لا يكون صحيحا إلا إذا أثبت أن المعلن إليه قد استنفد جهده فى السعى لمعرفة موطن المراد إعلانه ، وهو ما لم يقدم عليه دليل .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى محله ، ذلك لأن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء فـلا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية عن محل إقامة المراد إعلانه ، و إلا اعتبر الإعلان باطـلا ، ولا يكفى أن ترد الورقة دون إعلان ليسلك المعلن الطريق الاستثنائى بإعلانها فى النيـابة . ولما كان يبين من الإطلاع على ورقة إعلان تقرير الطعن أن المحضر — بناء على طلب الشركة الطاعنة — توجه فى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ إلى المنزل رقم ٧ بحارة السياس بحى معروف لإعلان المطعون عليه ، وأثبت فى محضره أنه ليس لهـذا الاخير سكن أو محل إقامة بالمنزل المـذكور ، وأشار على طالبة الإعلان بالإرشاد عن موطن المطعون عليه . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٢ أشر على ورقة الإعلان بإعلانه فى النيابة على مسئولية الطاعنة ، وفى هذا التاريخ توجه المحضر وسلم صورة الإعلان إلى وكيل نيابة عابدين ولما كانت الطاعنة قد اتخذت هذا الإجراء ، ولم تقـدم ما يدل على أنها تحرت عن محل إقامة المطعون عليه قبل إعلانه فى النيابة . خصوصا وأن المطعون عليه لم يكن هو المستأجر لهـذه العين التى أريد إعلانه فيها ، بل تبين من وقائع الدعوى أنه وارث للمستأجرة فـلا تفترض إقامته فى هذه العين ، ومن ثم يكون إعلان تقرير الطعن قد وقع باطلا وفقا للمواد ١١ و ١٤ و ٢٤ من قانون المرافعات .

———

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٨)

القضية رقم ٧١ سنة ٢٢ القضائية :

إجارة . العين المؤجرة أرض فضاء . عدم خضوعها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . لا يغير من ذلك أن يكون المستأجر قد أقام بها منشآت فى سبيل الانتفاع بها . لا يغير من ذلك أيضا أن تكون المنشآت سابقة على عقد الايجار متى كان الايجار مقصورا على الأرض الفضاء .

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه ، وكان الثابت من عقد الايجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ، فإنه لا يسرى عليها أحكام القانون المشار إليه بل يكون النزاع القائم فى شأنها خاضعا لأحكام القانون العام ، ولا يغير من ذلك أن يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها منشآت ، ولو كان ذلك فى تاريخ سابق لعقد الايجار متى كان الايجار مقصورا على الأرض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجر . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها على دائرة الايجارات لتطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٦٣ سنة ١٩٥١

عابدين على المطعون عليها ، وقالت بيانا لها إن المطعون عليها استأجرت فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ من وقف الجداوى أرضا فضاء مساحتها ٢٦ مترا و ٥٠ سم وقد أقامت المستأجرة عليها المبنى رقم ١٩ بحى معروف وقد نص فى عقد الإيجار على أنه مقصور على الأرض الفضاء ، وأنه ليس للمستأجر أى حق عينى عليها ، وأنه ملزم بالاخلاء عند طلب جهة الوقف ، وقالت الطاعنة إن حقوق المؤجر آلت إليها بمقتضى قرار استبدال صادر فى أول يناير سنة ١٩٤٥ من محكمة مصر الشرعية لكل من محمد محمود خليل وعطا عفيفى اللذين باعا كل مالها من حق الى الشركة الطاعنة بمقتضى عقد رسمى محرر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ . وقد نص فى عقد الايجار على حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة بعد ستة شهور من التنبيه على المستأجر . وطلبت الشركة الطاعنة الحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من المبانى والأنقاض ، وإلا قامت الشركة بالازالة بمصروفات ترجع بها على المطعون عليها . وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها الى دائرة الايجارات . فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٠٤٩ سنة ١٩٥١ ، وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة عابدين بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى دائرة الايجارات تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن القانون المشار إليه أخرج الأرض الفضاء من الخضوع لأحكامه. وقد رفعت الدعوى بطلب اخلاء العين المؤجرة على اعتبار أنها أرض فضاء ، ونصوص عقد الايجار المؤرخ ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ تقطع فى أن الإيجار ينصب على أرض فضاء ، ولا يغير من انطباق القانون العام أن تكون المستأجرة قد أقامت مبانى على الأرض المؤجرة ، لأن ذلك هو الطريق الذى اختاره المستأجر للانتفاع بالعين المؤجرة . وقد نص فى عقد الإيجار على أن ليس للمستأجرة

أى حق عينى على الأرض المؤجرة ولا حق البقاء والقرار فيها ، وأن عليها أن تستعملها مع مراعاة أنها ملزمة بإخلائها عند طلب المؤجر . ولا محل للتوسع فى تفسير القانون الاستثنائى لأنه جاء على خلاف القانون العـام .

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا السبب فى محله ، ذلك أنه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبإحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية " دائرة الايجارات " أسس قضاءه على قيام المبنى المملوك للمستأجرة على الأرض المؤجرة وقت التعاقد ووصف العقد بأنه عن أرض فضاء ، لا يغير من طبيعة العقار المؤجر إذ هو فى حقيقته كان عن أرض مقام عليها بناء . ولمـا كان يبين من عقد الإيجار المحرر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤١ أنه نص فى ديباجته أنه عن قطعة أرض لوقف الجداوى وعليها مبان ملك للمستأجرة . وقد نص فى البندين الثالث والرابع على أن المستأجرة إذا أرادت إخلاء الأرض فعليها قلع مبانيها وإخطار جهة الوقف ... فإذا أرادت جهة الوقف أخذ الأرض فعليها أن تعلن المستأجرة قبل مدة الإيجار بستة شهور ... وبمجرد الإعلان تكون المستأجرة ملزمة بقلع مبانيها ... وليس لها أى حق فى طلب تعويض عن الإزالة . ونص فى البند الثامن على أنه ليس للمستأجر أى حق عينى على الأرض المؤجرة ولا حق البقاء والقرار فيها ، كما نص فى البند الخامس عشر على أن المستأجرة تقرر بأنها استأجرت قطعة الأرض الواردة فى العقد على أنها أرض فضاء ... ولمـا كانت المـادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ نصت على أنه يسرى على الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ، فقد استثنت تلك المـادة صراحة الأرض الفضاء . ولمـا كانت العين المؤجرة — كما هو ثابت من عقد الإيجار — هى أرض فضاء فلا يسرى عليها أحكام القانون المشار إليه بل يكون النزاع القائم فى شأنها خاضعا لأحكام القانون العام ، ولا يغير من ذلك أن تكون المستأجرة فى سبيل الانتفاع بهـا قد أقامت عليها منشآت ، ولو كان ذلك فى تاريخ سابق لعقد الإيجار موضوع النزاع متى كان الإيجار مقصورا على الأرض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجرة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف

فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبإحالتها على دائرة الإيجارات لتطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف صالح للحكم فيه .

ومن حيث إنه وقد ثبت مما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبإحالتها على دائرة الإيجارات قد خالف القانون ، فيتعين إلغاؤه .

جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٤٩)

القضية رقم ١٠٦ سنة ٢٢ القضائية :

بيع . عقد . ورود عقد البيع على محلين : المحل الأول يشمل حصة مفرزة من الأطيان حسب وضع اليد والمحل الثانى يشمل حصة شائعة تقل عن الحصة الأولى بحسب النصيب الشرعى . النص فى العقد على تسوية العلاقة بين الطرفين وفقا للمحل الذى يستقيم به العقد . معارضة مصلحة الشهر العقارى للمحل الأول وإجراء المحاسبة بين الطرفين على أساس المحل الثانى . استقامة المحل الأول بعد ذلك ببيع المشترى للقدر الزائد وعدم معارضة مصلحة الشهر العقارى . وجوب تسوية الحساب بين الطرفين بالنسبة للقدر الزائد .

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن عقد البيع الابتدائى قد ورد على حصة مفرزة محددة مقدارها ٣٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدانا والتى لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الابتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ، ثم تبين بعد ذلك

أن المحل الآخر قد استقام أمره وهو الـ ٣٦ المحددة ببيع المشترى له دون اعتراض من الشهر العقارى ، فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى إجراءاته فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على مايستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصـــل فى أن الطاعنة باعت إلى المطعون عليهما ٣٦ فدانا بزمام ناحيـــة القردى والسحالى مركز أبو حمص مديرية البحيرة مفرزة مع ما يتبع هذه الأطيان من نصف العزبة والمبـانى والآلات الكائنة بالأرض والأشجار وما يتبعها كذلك من حق المرور والرى وغيرها ممـا يوجد بالأطيان المبيعة من مشتملات وأن هذا القدر المبيع عبارة عن جميع حقوقها الآيلة إليهـا بالميراث الشرعى فى تركة والدها المرحوم ابراهيم بك نصار والبـالغ مقدارها ٤٤٦ فدانا و ٦ قراريط و ٢٠ سهما الكائنة بزمام مركز ابى حمص مديرية البحيرة مع جميع ملحقاتها ومشتملاتها وذلك بموجب عقد بيع ابتدائى حرر بين الطرفين فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤٤ وقد تضمن هذا العقد أن البائعة تقرر أنها وضعت يدها على العين المبيعة بهـذا العقد مفرزة ابتداء من يناير سنة ١٩٢١ بموجب عقد قسمة حرر بينها وبين الشركاء اختصت فيه بهذا القدر المفرز وتعهدت البائعة فى خلال شهرين من تاريخ هـــذا التعاقد بتسليم المشترين مستندات التمليك والشهادات العقارية الدالة على خلو العين المبيعة من الحقوق والتسجيلات وكذلك كشوف المساحة المصدق عليها من جهة المساحة حسب الحدود والمعالم المبينة بهذا العقد وقد حدد ثمن هذه الصفقة جميعها بمبلغ ٤٥٠٠ جنيه وباعتبار ثمن الفدان الواحد

١٢٥ جنيها دفع منه عند التعاقد للسيدة البائعة مبلغ ٣٠٠ جنيه ونص فى البند الحادى عشر من عقد البيع على أنه إذا حصل نزاع فى موضوع وضع يد البائعة المدة القانونية المكسبة للملكية على الأطيان المبيعة من أى من الشركاء وتحقق هذا النزاع قضائيا يكون للمشترين الحق التام فى اعتبار عقدهم منصبا على نصيب البائعة بحق جزء من ثلاثة عشر جزءا من جميع أطيان المورث المرحوم ابراهيم بك نصار البالغ مساحتها ٤٤٦ فدانا و ٦ قراريط و ٢٠ سهما وفى جميع ملحقاتها ومشتملاتها من أشجار ونخيل وآلات ومبان وغيرها — وبتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٤٥ حرر عقد رسمى مسجل بين الطرفين ذكر فيه أن البائعة باعت بموجبه إلى المطعون عليهما مقدار ٣٠ فدانا و ١٢ قيراط و ٧ أسهم بثمن قدره ٣٨١٤ جنيها باعتبار ثمن الفدان ١٢٥ جنيها وأنها باعت وتنازلت عن ملكيتها بكافة الضمانات القانونية وعن جميع حقوقها بالميراث الشرعى فى تركة والدها المرحوم ابراهيم بك نصار فى الأطيان الكائنة بنواحى القودى وسحالى مركز أبو حمص وقابيل مركز دمنهور بحيرة مع جميع ملحقاتها ومشتملاتها كما ذكر بالعقد المذكور أن البائعة تقرر أنه رغما عن تكليفها فى أطيان والدها على الشيوع فانها واضعة يدها على مقدار ٣٦ فدانا ذكرت بياناتها فى العقد وأن الطرفين اتفقا على أن للمشترين الحق التام فى أن يحلا محل البائعة فى جميع حقوقها فى هذه الأرض من ملكية ووضع يد وانتفاع وغيره كما يقرر الطرفان أن البيع انصب على هذه الأطيان المحددة كما انصب على الحصة الشائعة السابق ذكرها ثم ذكر فى العقد أن البائعة قبضت كامل الثمن وقدره ٣٨١٤ جنيها — وبعريضة معلنة فى ٤٩/٥/٤ ٩ أقامت الطاعنة الدعوى رقم ١٩٦٧ سنة ١٩٤٩ كلى مصر طلبت فيها الحكم بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا لها مبلغ ٦٨٦ جنيها وفوائده القانونية بواقع ٥ ٪ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٤ مع المصاريف والأتعاب والنفاذ قالت إنه الباقى لها بذمة المطعون عليهما من ثمن الصفقة المبيعة البالغ مساحتها ٣٦ فدانا ولم يقم المطعون عليهما بسداده واستندت إلى عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٤/٦/١٥ وقد دفع المطعون عليهما الدعوى بأن البائعة لا تملك أكثر من ٣٠ فدانا و ١٢ قيراطا و ٧ أسهم شائعة فى أراض أخرى وأن عقد البيع النهائى حرر عن هذا القدر وتم دفع الثمن على أساسه ونص فيه على أن البائعة استوفت كامل الثمن عما ظهر أنه

مملوك لها وقدره ٣٨١٤ جنيها — وبتاريخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعنة مبلغ ٦٨٦ جنيها والفوائد ٥٪ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد مع إلزامهما بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ وقد أسست المحكمة قضاءها على أن تمسك المطعون عليهما بأن الطاعنة لاتملك إلا القدر الذى باعته بالعقد النهائى الذى فسخ أحكام العقد الابتدائى مردود بأن البيع الصادر من المطعون عليهما إلى الأميرة السابقة سميحة حسين والذى تضمن القـدر مشتراهما من الطاعنة قد اشتمل على إقرارهما بعكس ما يتمسكان به إذ ظهر أن ملكية الفرق البـالغ قدره ستة أفدنة قد خلصت لهما ملكيته وباعاه واستوليا على ثمنه دون أن يدفعا ثمنه للطاعنة وأن القول باعفاء الطاعنة لهما من ثمن هذا القدر لايستند إلى أساس صحيح وأن البيع لم يكن جزافا بل كان محددا بسعر الوحدة ومادام العقـد النهائى لم يتناول نصا على الإعفاء أو الابراء من ثمن هذا القدر فيجب أداؤه للطاعنة . استأنف المطعون عليهما الحكم وبتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها وألزمتها بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش صاغ مقابل أتعاب المحاماة. فطعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه تخاذل أسبابه وتناقضها مما يجعله معدوم الأسباب فضـلا عن مخالفته للقانون ، ذلك أن أسباب الحكم تناقض الدليل الكتابى المقدم بالأوراق والثابت منه أن المتعاقدين قد اتفقا على أن يكون عقد البيع منصبا على ملكية البائعة إما بحسب وضع يدها وأما بحسب نصيبها الشرعى وأنه على كلتا الحالتين قد اتفق على أن يكون ثمن الفدان الواحد ١٢٥ جنيها لمـا تنقل ملكيته فالعقد الابتدائى قد انصرف إلى حصول بيع القدر المحدد المفرز الذى كان تحت يد البائعة منذ سنة ١٩٢١ باعتباره مقابلا لنصيبها واتفق فى الوقت ذاته على تنفيذ الاتفاق فى النصيب الشائع إذا امتنع نفاذ البيع على النحو المتفق عليه وهو جزء من ثلاثة عشر جزءا من مجموع الأطيان المخلفة عن مورث الطاعنة — فالعقد قد شمل التزاما أصليا وآخر تبعيا إذا ماتعذر نفاذ الأصلى

فلما أن مانعت مصلحة المساحة فى تنفيذ الالتزام الأصلى قلب المتعاقدان الوضع بأن جعلا الالتزام التبعى أصلا والالتزام الأصلى تبعا وخطأ محكمة الاستئناف أنها فصلت بين المحررين الابتدائى والنهائى حالة أن كلا منهما متمم للآخر واعتبارها أن القدر الزائد ٥ فدادين و ١١ قيراطا و ١٧ سهما أصبح محملا على القدر المبيع الشائع مع تناقض ذلك لما قررته بنفسها من اختلاف موضع نفاذ كل من الالتزامين — إذ الأمر ليس أمر إضافة ٦ أفدنة للقدر الشائع ليدخل ضمنه و يندمج فيه بل هو تنفيذ للتعاقد فى أحد شقيه بمعنى أنه إذا نفذ على الشيوع انعقد وانقضى أمره بالنسبة لمقدار الـ ٣٠ فدانا وكسور وأما إذا صلح العقد كأداة لنقل ملكية الـ ٣٦ فدانا للمشترين فإن الاتفاق فى شأنها هو ماورد بالعقد الابتدائى الذى يجب حتما نفاذه فيما يتعلق بأمر الثمن وأما ماقالته المحكمة بشأن النص على سعر الوحدة للفدان المبيع وهو ١٢٥ جنيها فى كل من المحررين بأن الأطيان المبيعة أصبحت كلا واحدا شملته الصفقة التى حصل التعاقد عليها بأ كملها و بالثمن الذى نص عليه فى العقد بغير التفات إلى سعر الوحدة فإن هذا القول فيه إهدار لما هو متفق عليه صراحة فى المحررين كما فيه مخالفة لقواعد القانون إذ أن انعدام الثمن كعنصر من عناصر البيع يجعل المبيع فى خصوص هذا القدر الزائد معدوما ، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع قد أقرت نفاذ العقد ونقل ملكية المبيع باعتباره ٣٦ فدانا فإن باقى الثمن يجب أن يدفع و إلا كان ذلك إثراء على حساب البائعة بغير سبب .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استظهر نصوص عقدى البيع الابتدائى والنهائى ومنها البند الثالث من العقد النهائى الذى تضمن "أن الطاعنة تقرر أنه رغما عن أن تكليفها فى أطيان المرحوم والدها على الشيوع فإنها واضعة اليد على ٣٦ فدانا محددة وبذلك اتفق الطرفان أن للمشترين الحق التام فى أن يحلا محلها فى جميع حقوقها فى هذه الأرض من ملكية ووضع يد وانتفاع كما يقرر الطرفان أن هذا البيع ينصب على هذه الأطيان المحددة كما ينصب على الحصة الشائعة سالفة الذكر وكذلك البند التاسع من العقد المذكور الذى تضمن "أن هذا البيع قد تم نهائيا بين الطرفين باعتبار سعر الفدان الواحد ١٢٥ جنيها فيكون ثمن الـ ٣٠ فدانا و ١١ قيراطا و ١٧ سهما مبلغ ٣٨١٤ جنيها استلمته البائعة وهذا

المبلغ باقى ثمن العقار المبيع بجميع ملحقاته ومشتملاته وأصبحت ذمة المشترين بريئة من الثمن " وبعد أن استعرض الحكم هذين البندين قرر ... "أن العقد النهائى هو الذى يجب أن يكون أساس العلاقة بين الطرفين لأنه لاحق للعقد الابتدائى ومختلف عنه فى موضوعه وقد قصد به طرفاه أن يتفاديا صعوبات قامت بشأن تنفيذ العقد الأول" ثم استطرد الحكم فى أسبابه إلى القول بأن ... " نصوص عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٤/٢٣ حسبما سبق البيان يستدل منها على أن الطاعنة تخلت عن هذا الفرق السابق بيانه لأن مستندات تمليكها لا تؤيده ولم تحسب له حسابا مستقلا بل جعلت البيع الصادر منها إلى المطعون عليهما يشمله وقبل المطعون عليهما هذا القدر بحالته القلقة المهددة ، ونص فى العقد على أن البيع ينصب على الأطيان المحددة كما ينصب على الأطيان الشائعة ، ثم نص بعد ذلك على أن الثمن المتفق عليه مقداره ٣٨١٤ جنيها وأن ذمة المشترين أصبحت بريئة منه فلا يحق بعد ذلك أن تتقدم الطاعنة بعد عدة سنوات من تاريخ العقد وتطالب بالفرق بين الثمن الوارد بالعقد الأول والثمن الوارد بالعقد الثانى " ثم أخذ الحكم فى مناقشة دفاع الطاعنة والرد عليه بقوله : "ومن حيث إن ما استندت إليه الطاعنة من الإشارة فى عقد البيع النهائى إلى ثمن الأطيان هو بواقع ١٢٥ جنيها للفدان وما تستدل فيه أن المشترين لم يدفعا ثمنا إلا للأطيان الشائعة البالغ مقدارها ٣٠ ف وكسور — أن ما تستند إليه الطاعنة فى ذلك مردود عليه بأن الفرق الذى ورد فى العقد مجملا على الأطيان الأخرى فاندمج فيها وانطوى تحتها وأصبحت الأطيان المبيعة جميعها كلا واحدا شملته الصفقة التى حصل التعاقد عليها وأصبحت هذه الأطيان بأكملها موضوع التعاقد بالثمن الذى نص عليه بغير إلتفات إلى سعر الوحدة وعلة ذلك أن الفرق المذكور لم تتكامل عليه حقوق البائعة وأنها لا تدعى عليه حقا سوى وضع اليد دون الإشارة إلى توافر عناصره المؤيدة لاكتساب الملكية ولهذا كان تنازلها

تشعر بضعف موقفها وعدم استيثاقها من استقرار ملكيتها فكان لابد والأمر كما ذكر أن يحمل المشتريان من جانبهما على طلب استكمال هذه الملكية بإضافة يدهما إلى يد الطاعنة " . ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه — على الرغم من أن البيع النهائى قد ورد صراحة على الحصة الشائعة ومقدارها ٣٠ ف و١١ ط و١٧ س وعلى الحصة المحددة والمقدرة بـ ٣٦ ف مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ ١٢٥ جنيها — اعتبر أن الصفقة التى تناولها البيع النهائى كانت جزافا وبالثمن الذى تحدد فيه بمبلغ ٣٨١٤ جنيها دون نظر إلى حساب الفرق بين الحصتين ، وهذا الذى قرره الحكم يخالف الثابت بعقدى البيع وكلاهما فى خصوصية الدعوى متمم للآخر ، ذلك أن العقد الابتدائى تضمن بيع حصة محددة مفرزة مقدارها ٣٦ ف فلما قامت اجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حرر الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصبا على الحصة الشائعة التى لا تجادل مصلحة المساحة فى جواز ورود العقد عليها ومقدارها ٣٠ ف و ١١ ط و١٧ س كما جعلاه منصبا أيضا على القدر المفرز المقدر بـ ٣٦ ف وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد فى كلتا الحالتين بواقع ١٢٥ جنيهـا ومفهوم هـذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى أن الطرفين تراضيا على البيع إما بحسب النصيب الشرعى وإما بحسب وضع اليد أيهما نفذ أى أن العقد النهائى شمل محلين : الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع النصيب المحدد حسب وضع اليد وأن العلاقة بين الطرفين تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد فإذا كان الثابت أن مصلحة الشهر العقارى قد نقلت حين العقد ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك أن المحل الآخر قد استقام أمره بعد ذلك وهو الـ ٣٦ ف المحددة وذلك ببيع المطعون عليهما له بعد ذلك دون اعتراض ما

من الشهر العقارى وذلك ضمن الأطيان التى باعاها للسيدة سميحة حسين واعترافهما فى عقد البيع الصادر منهما بأنهما تلقيا ملكية الـ ٣٦ ف بطريق الشراء من الطاعنة كان للطاعنة الحق فى الرجوع على المطعون عليهما بثمن الفرق على أساس سعر الوحدة المتفق عليه — إذ ليس فى نصوص العقد النهائى ما يفيد صراحة أو دلالة أن الطاعنة قد تخلت عن ملكية هذا القدر أو تنازلت عن ثمنه أو أنها لم تحسب له حسابا مستقلا أو أنها قصدت أن يندمج هذا الفرق فى الصفقة المبيعة باعتبارها كلا شاملا كما ورد فى قضاء الحكم وإلا لما حرصت الطاعنة فى تعاقدها على إيراد البيع على الحصتين الشائعة والمفرزة معا وفى وقت واحد وتحديد سعر الوحدة للفدان الواحد فى كلتا الحالتين — ومتى تقرر ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف تفسيره الثابت من أوراق الدعوى مما يتعين معه نقضه .

جلسة ١٢ من مايو سنه ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : سليمان ثابت وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥٠)

القضية رقم ٢٣٤ سنة ٢٢ القضائية :

شفعة . دعوى الشفعة . شروط قبولها . أن تكون الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة البائع والمشترى والشفيع . وجوب توافر هذا الشرط فى أية مرحلة من مراحل الدعوى .

استقر قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى سواء فى أول درجة أو فى ثانى درجة أو فى النقض وسواء كان رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل فى أن المطعون عليه رشوان سليمان فائز بصفته هو وآخر يدعى عبد الجواد سليمان أقاما الدعوى على مبروك حسن محمد الطاعن ومراد محمود جابر بصفته طالبين الحكم بأحقيتهما فى أخذ فدانين و١٠ قراريط و١٢ سهما المبينة بعريضة الدعوى بالشفعة مقابل الثمن والمصاريف وقيمة ذلك ٨٢١ جنيها و٣٤٦ مليما واستند إلى أن القاصر المشمول بولاية والده رشوان سليمان شريك فى الثلاث قطع الأولى فضلا عن أن له حق ارتفاق على القطعة الثانية البالغ مقدارها ١٧ قيراطا و١١ سهما إذ تمر بها من الجهة البحرية

مسقة خصوصية يروى القاصر أطيانه منها ولا طريقة للرى سواها وأن المدعى الثانى عبد الجواد سليان يجاور القطعة الأخيرة من جهتين القبلية والغربية. دفع الطاعن الدعوى بعدة دفوع منها أن المدعيين يطلبان أخذ فدانين و ١٠ قراريط و ١٢ سهما بطريق الشفعة مع أن الأرض المبيعة ٧ أفدنة و ٥ قراريط و ١٤ سهما وفى ذلك تجزئة للقدر المشفوع فيه وهو أمر غير جائز ومسقط لطلب الشفعة. وفى ١٩٥٠/٤/٢٥ قبلت المحكمة هذا الدفع وقضت بعدم قبول دعوى الشفعة. فاستأنف المدعيان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٦٩٦ سنة ٦٨ ق وقد قضت فى ١٩٥٢/٥/٢٧ (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف الأول رشوان سليان بصفته وهو المطعون عليه الأول — وباحقيته فى أخذ القطع الثلاث المبينة بصحيفة الدعوى الابتدائية نظير الثمن الوارد فى عقد البيع والمصاريف الرسمية. (وثانيا) بتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لأن موضوع الطعن هو دعوى شفعة ولم يخاصم الطاعن سوى الشفيع دون البائع مع أن الخصومة يجب أن تكون بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع.

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لأن المادة ٣٤٩ مدنى توجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى ولو تعددوا وإلا سقط الحق فيها وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن دعوى الشفعة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع سواء فى أول درجة أو ثانى درجة أو فى النقض وسواء أكان رافعها هو الشفيع أم المشترى أم البائع، ولما كان الطاعن لم يختصم فى الطعن سوى الشفيع دون البائع، فإن طعنه يكون غير مقبول شكلا.

جلسة ١٩ مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥١)

القضية رقم ٤٥ سنة ٢٢ القضائية :

رهن . رهن العقار الصادر من غير مالك . الشروط اللازمة لصحته ونفاذه وفقا لنص المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٠٧ من القانون المختلط .

يشترط لصحة ونفاذ رهن العقار الصادر من غير مالك وفقا لنص المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٠٧ من القانون المختلط الملغى توافر شرطين ، الأول – أن يكون الرهن قد صدر من شخص وضع يده على العقار المرهون مدة خمس السنوات السابقة على الرهن وضعا مستوفيا للشروط المؤدية إلى كسب الملك بالتقادم ، بأن تكون حيازته ظاهرة هادئة مستمرة لا غموض فيها وبصفة مالك ، والثانى – أن يكون المرتهن حسن النية ، فلا يكفى أن يعتقد أن مدينه مالك ، بل يجب أن يكون لديه أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن . وإذن فمتى كان الرهن قد صدر من شخص يضع يده بسبب معلوم غير أسباب التملك كالنائب والمستأجر والمستعير فإن الرهن يكون باطلا ولا يسرى حكم المادة المشار إليها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع – حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورثة المطعون عليهم لطفيه سيد أحمد خليل ، رفعت

دعوى الاستحقاق رقم ٢٢٢١ سنة ٦٨ أمام محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة على الطاعن طلبت فيها الحكم بثبوت ملكيتها إلى الأطيان المبينة فى صحيفتها ، كما طلبت الحكم بإلزام البنك الطاعن بأن يدفع لها إيجار هذه الأطيان بواقع ١٥ جنيها سنويا عن كل فدان ابتداء من ١٦ من يناير سنة ١٩٤١ . وقالت شرحا لدعواها إن بنك الأراضى وهو دائن للسيدة خديجة أحمد راضى أرملة المرحوم محمد ابراهيم خليل الصاوى ولمحمد على ابراهيم خليل وعلى ابراهيم خليل باشر ضدهم إجراءات نزع الملكية ٣ أفدنة و ١٤ قيراطا و ٢٣ سهما أراض زراعية ضمن ٥٥ فدانا و ٧ قراريط وسهمين بناحية السعيدى و ٢٩ فدانا و ١٦ قيراطا و ١٦ سهما بناحية زبيده بمديرية البحيرة وقد رسا مزادها على البنك المذكور بموجب الحكم الصادر من قاضى البيوع بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ وأنه عند تنفيذ الحكم عارضته مورثة المطعون عليهم فى تسليم فدان و ١٨ قيراطا كما يتضح ذلك من محضر تاريخه ١٩٤١/١١/١٦ وأنه عند إنشاء الرهن لصالح بنك الأراضى تقدم المدينون على اعتبار أنهم الورثة الوحيدون للمرحوم محمد الصاوى ابراهيم خليل ولم يذكروا أن مورثة المطعون عليهم هى أيضا أرملة محمد الصاوى ابراهيم خليل ولها الحق فى الميراث ، وأن مورثة المطعون عليهم لم تشترك فى عقد السلفية ولا فى الرهن ، فلها أن تطلب حصتها فى التركة وهى ١,٥ قيراط فى أربعة وعشرين . وفى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ حكمت محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة بأحقية المورثة المذكورة إلى $\frac{١}{١٦}$ على الشيوع فى الأطيان وجملتها ١٧ فدانا و ٣ قراريط و ٢٠ سهما ضمن ٨٣ فدانا و ١٤ قيراطا و ٢٣ سهما ، التى رسا مزادها على بنك الأراضى المصرى بموجب الحكم الصادر فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ وألزمت بنك الأراضى بأن يدفع إلى مورثة المطعون عليهم قيمة إيجار هذه الأطيان بواقع ١٧٥٠ قرشا سنويا ابتداء من ١٦ يناير سنة ١٩٤١ حتى تمام السداد وألزمته أيضا بالمصروفات . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الأسكندرية وقيد بجدولها برقم ٣٣٨ سنة ٥ قضائية ، وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سبب واحد حاصله — خطأ الحكم فى تطبيق القانون : ذلك أن هدف الشارع من وضع المادة ١٠٧ مدنى مختلط ثم المادة ٧٩ مكررة أهلى (المضافة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) ، هو تقرير حماية خاصة للدائن المرتهن الذى يقبل بحسن نية ارتهان عقار من غير مالكه الحقيقى متى كان الراهن ظاهراً بمظهر المالك وكان حائزاً للعقار لمدة خمس سنوات سابقة على إنشاء الرهن. وأن القضاء قد اضطردت أحكامه فى تطبيق هذه المادة على تعريف الدائن المرتهن حسن النية ، بأنه الدائن الذى إطمأن إلى المظاهر بعد فحص دقيق لمستندات مدينه الراهن ، بحيث لا يمكن أن ينسب إليه التقصير متى تحرى الحقيقة. فمتى توافر فى الدائن شرط حسن النية بالمعنى المتقدم وكان مدينه حائزاً للعقار المرهون لمدة خمس سنوات فإن تطبيق المادة ١٠٧ — (٧٩ مكررة) أمر لازم مهما تكن نية المدين الراهن ، وبصرف النظر عن توافر شروط كسب الملكية لديه ، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك ، فإنه يكون مخالفا للقانون . ومن ثم يكون غير صحيح القول بأن من شروط تطبيق المادة ١٠٧ توافر شروط كسب الملكية بالتقادم بما فيها نية التملك فى الحائز الراهن التى يجرى نصها بالآتى "بالرغم من القيود السابقة ، يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات إذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن" فالقيود السابقة التى تستبعدها المادة ١٠٧ ليست إلا شروط كسب الملكية بالتقادم الواردة فى المواد السابقة ومن بينها وجود نية التملك لدى الحائز ، بل إن من القيود السابقة التى تستبعدها المادة ١٠٧ ما ورد فى المادة ١٠٦ السابقة لها مباشرة من عدم كسب الملكية بالتقادم ضد سند الحائز ، كحالة المستأجر والمنتفع... الخ ، فهؤلاء لا يمكن أن يكتسبوا الملكية بالتقادم ، ومع ذلك فقد استبعدت المادة ١٠٧ هذه القيود بمعنى أنه إذا كان الراهن واحداً ممن ذكروا فى المادة ١٠٦ وكانت شروط المادة ١٠٧ متوافرة فإن الرهن يعتبر صحيحا ويسرى حكم المادة ١٠٧ حماية للدائن المرتهن حسن النية — فلا يسوغ إذن القول بأن توافر نية التملك لدى المدين الراهن شرط لتطبيق المادة ١٠٧ ما دامت تلك المادة قد استبعدت فى صدرها

صراحة جميع شروط كسب الملكية بالتقادم ومن بينها نية التملك — ولما كانت حالة المدينين الراهنين للبنك بصفتهم ورثة ، حائزين لجميع أعيان التركة ، فإنه لا يمكن أن يكون حكمها أقسى بالنسبة للدائن المرتهن حسن النية من حكم حالة صاحب حق الانتفاع أو غيره من المذكورين بالمادة ١٠٦ ، وهؤلاء جميعا قد أجازت المادة ١٠٧ رهونهم ، متى كان المرتهن حسن النية وتوفر شرط الحيازة لمدة خمس سنوات — لما كان ذلك . فإن اشتراط الحكم — لصحة الرهن — توافر نية التملك لدى الراهن هو بمثابة إضافة قيود على النص مؤداها إلغاء حكم المادة ١٠٧ إلغاء تاما وتعطيل لحكمها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص هذا النعى : " ومن حيث إنه عن الأمر الثانى وهو تمسك المستأنف (الطاعن) بحماية المادة ١٠٧ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم هذا النزاع لقيامه فى ظله ، فإن هذه المادة لا تبسط حمايتها على الدائنين المرتهنين إلا بشروط معينة منها أن يكون الدائن المرتهن حسن النية وأن يكون مدينه قد وضع يده على الأرض المرهونة مدة خمس سنوات سابقة على إنشاء الرهن وأن يكون وضع يده قد توافرت معه شروط كسب الملكية وهى أن يكون وضعا هادئا ظاهرا ومستمرا بنية التملك . وهذا الشرط الأخير غير متوفر فى الدعوى الحالية إذ على فرض وضع يد الراهنين على الأرض المرهونة إلى المستأنف (الطاعن) فالمفروض فيه أنه كان بطريق الإنابة عن باقى الورثة ولم يثبت أن الراهنين قاموا بأى إجراء يفهم منه تغيير صفة وضع يدهم هذا إلا من تاريخ الرهن فى سبتمبر سنة ١٩٣٠ ولم يمض من هذا التاريخ إلى تاريخ رفع الدعوى فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ خمس عشرة سنة وهى المدة المكسبة للملكية ولا يجوز الاحتجاج هنا بالمدة القصيرة المشروعة لمصلحة الراهنين فى المادة ١٠٧ مدنى مختلط ، إذ يشترط فيها أن تكون سابقة على إنشاء الرهن كما سلف البيان " — وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه هو تطبيق صحيح للقانون : ذلك أن المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ١٠٧ من القانون المختلط الملغى إذ نصت على أنه " بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار إذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد

الحاصل من المدين الراهن مدة خمس سنوات إذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهان ملكية الراهن " فقد أفادت بصريح نصها وجوب توافر شرطين لإعمال حكمها ، الشرط الأول - أن يكون الرهن قد صدر من شخص وضع يده على العقار المرهون مدة خمس السنوات السابقة على الرهن . والمراد بوضع اليد هو الحيازة التي تصلح أساسا للتقادم المكسب أى أن تكون حيازة ظاهرة هادئة مستمرة لا غموض فيها وبصفة مالك - والشرط الثاني . أن يكون المرتهن حسن النية ، فلا يكفى أن يعتقد أن مدينه مالك ، بل يجب أن يكون لديه أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن .

ومن حيث إن هذا النص ، وقد كان نصا استثنائيا محضا لمخالفته للقاعدة العامة المقررة من أن رهن العقار المملوك للغير باطل فلا يترتب عليه نشوء الرهن - كان هدف الشارع منه تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على استثمارها فى قروض مضمونة بعقارات مصرية ، وذلك عن طريق حماية الدائن المرتهن حماية خاصة فاعتبر بموجب هذا النص ، الرهن الصادر من غير المالك - وهو الذى لا يجوز له الاحتجاج بتملكه العقار بمضى المدة لكونه سيء النية مثلا - اعتبر هذا الرهن نافذا فى حق المالك - وأضفى الشارع على الدائن المرتهن تلك الحماية الخاصة بشروط خاصة واعتبر الرهن صحيحا كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون . إلا أن هذا ليس معناه - أن يكون الرهن صادرا ممن كان واضعا يده قبل الرهن على العقار المرهون بأية صفة كانت ومهما كان سبب وضع اليد - ولو كان وضع اليد هذا غير مقترن بنية المدين الراهن تملك هذا العقار - إذ مقتضى هذا القول اعتبار الرهن الصادر من الواضع اليد بسبب معلوم غير أسباب التمليك ، كالمستأجر والمستعير صحيحا ، وهو قول مخالف للقواعد القانونية العامة .

ومن حيث إن الحكم إذ أوجب توافر شرط نية التملك لدى المدين الراهن . ليصح رهنه فإنه لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥٢)

القضيه رقم ٧٢ سنه ٢٢ القضائية :

تقادم . تاريخ استحقاق الدين المضمون . لا تبدأ به مدة التقادم إلا فى علاقة الدائن بالمدين وضامنه . بدء مدة التقادم بالنسبة لحق الضامن فى الرجوع على المدين . هو من تاريخ وفاء الضامن للدين المضمون .

تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدأ به مدة التقادم إلا فى علاقة الدائن مع مدينه وضامنه ، أما حق الضامن فى الرجوع على المدين فإنه لا ينشأ إلا من تاريخ وفائه للدين المضمون بشرط أن لا يكون الدين الأصلى قد سقط بالتقادم. ومن تاريخ نشوء هذا الحق للضامن نتيجة وفائه للدين تبدأ مدة التقادم بالنسبة لمدينه المضمون .

المحكمه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩ ، ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٨ أقام السيد ساويرس بسطا دعوى على الطاعنة وعلى الأستاذ رمزى ساويرس بسطا أمام محكمة القاهرة الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٣٢٦٦ سنة ١٩٤٩ كلى طلب فيها الحكم بإلزام

الطاعنة بأن تدفع إليه مبلغ ٤٩٥٥ جنيها و ٨٣٢ مليا وبتثبيت الحجز التحفظى تحت يد الأستاذ رمزى بسطا على مبلغ ٥٢٧ جنيها و ٩١٦ مليا باقى ثمن الأطيان المبيعة إليه من مورث الطاعنة المرحوم حبيب بك بسطا — وقال السيد ساويرس بسطا فى بيان دعواه إنه فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢٢ حرر عقد رسمى بين بنك أثينا وبين المرحوم جرجس أفندى ميخائيل — زوج الطاعنة — وافق البنك بمقتضاه على فتح اعتماد بحساب جار لجرجس أفنـــدى ميخائيل فى حدود مبلغ عشرة آلاف جنيه مصرى بشرط أن يخصص هذا المبلغ لتنفيذ الأعمال التى رسا مزادها على جرجس أفندى ميخائيل فى ٣ من يوليو سنة ١٩٢٢ خاصة بعملية برى زفتى وجملتها ٢٢٣٠ جنيها وجاء فى البند العاشر من هذا العقد أنه تأمينا وضمانا لتنفيذ نصوصه يقرر كل من حبيب بك بسطا ودميان ميخائيل أفندى والسيدة سمنه بسطا — الطاعنة — أنهم يضمنون بالتكافل جميع ماتعهد به جرجس افندى ميخائيل نحو بنك أثينا مع علمهم بأن ضمانتهم لا تتوقف عند مجرد تنفيذ الأعمال الراسى مزادها على المقترض بل تمتد إلى ضمان سداد جميع ما يقترضه من البنك لتنفيذ غيرها من الأعمـــال مستقبلا وتظل قائمة مادام هذا العقد معمولا به بين المتعاقدين مهما طالت المهلات التى يصرح بهـــا البنك فى حدود البند الثالث من العقد — ووقع الضامنون المتضامنون على هـــذا العقد — وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ حررت الطاعنة إقرارا لمصلحة أخيها حبيب بك بسطا يفيد إخلاءه من الضمانة وبأنها هى المسئولة شخصيا قبل بنك أثينا دون مسئولية أخيها بشىء — وفى ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ حرر عقد رسمى آخر بين بنك أثينا وبين جرجس أفندى ميخائيل واثنين ممن ضمنا فى العقد الأول همـــا الطاعنة وأخوها حبيب بك بسطا — وقد أشير فى هذا العقد الأخير إلى العقد الأول وإلى طلب جرجس أفندى ميخائيل تخفيض الاعتماد إلى مبلغ ستة آلاف جنيه مصرى وموافقة البنك على ذلك وجاء فى البند السابع من عقد ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ أنه علاوة على التأمين والضمان الشخصى بالتضامن والتكافل الوارد فى عقد ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢٢ فإن الضامنين يرهنان إلى البنك الأطيان المبينة مقاديرها ومعالمها بالعقد — وأضاف السيد ساويرس بسطا إلى

ما تقدم أن المرحوم حبيب بك بسطا قام نفاذا لهذين العقدين بوفاء مبلغ ٧٤٤٣ جنيها و ٧٥٠ مليما لبنك أثينا عن جرجس أفندى ميخائيل فى المدة من سنة ١٩٢٥ إلى فبراير سنة ١٩٣٨ ثم توفى وانحصر ميراثه فى أخويه — الطاعنة وأخيها ساويرس — وعلى ذلك تكون الطاعنة ملزمة حسب إقرارها المؤرخ فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ بثلثى هذا المبلغ المسدد — دفعت الطاعنة الدعوى بسقوط الحق فى مطالبتها لمضى المدة الطويلة — وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى، فرفع السيد ساويرس بسطا استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ١٥١ سنة ٦٧ ق — وفى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليها الأولى ـ الطاعنة ـ بأن تدفع إلى المستأنف عليه الأول ـ السيد ساويرس بسطا ـ مبلغ ٣٥٧٦ جنيها و ٧٣٤ مليما مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين ـ وذلك على أساس أنه ثبت لها أن المرحوم حبيب بك بسطا سدد إلى بنك أثينا عن جرجس أفندى ميخائيل مبلغ ٥٣٦٥ جنيها و ١٠٢ مليما فى المدة من سنة ١٩٢٥ إلى فبراير سنة ١٩٣٨ ـ فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ستة أسباب يتحصل أولها فى تعييب الحكم بالقصور فى الرد على مقطع النزاع ـ وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن السيد ساويرس بسطا قدم تأييدا لدعواه كشف حساب صادر من بنك أثينا مبينة فيه المبالغ التى قام المرحوم حبيب بك بسطا بسدادها عن جرجس أفندى ميخائيل وكان جوهر دفاع الطاعنة أن هذا الكشف هو عن حساب آخر ودين آخر للدين جرجس ميخائيل غير الدين الوارد فى عقدى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢٢ ، ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ وفى تعهد الطاعنة الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ مستدلة على ذلك بأن رقم الحساب الوارد فى الكشف المقدم فى الدعوى هو ٢٠٤٥ فى حين أن رقم عقد فتح الحساب الجارى المحرر فى سنة ١٩٢٢ هو ٢١٢٩ وأن رقم العقد المحرر فى سنة ١٩٢٥ هو ٦٤٧ فضلا عن اختلاف ما ورد بالترجمة العربية لهذا الكشف عن أصله المحرر باللغة الفرنسية إذ ورد بالترجمة العربية أن حساب

المدين " مضمون برهنية على أملاك حبيب بك بسطا والست سمنه بسطا بعقد سنة ١٩٢٢ المسجل بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ " فى حين أن كل ما ورد فى الأصل الفرنسى للكشف أنه " حساب جارى مضمون " دون ذكر اسم الضامن ، تمسكت الطاعنة بهذا الدفاع ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه مما ترتب عليه اعتبار الطاعنة ضامنة فى دين لم تكن فى الواقع ضامنة له .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ماسبق بيانه فى الوقائع من نصوص عقدى سنة ١٩٢٢ وسنة ١٩٢٥ وإقرار ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ قرر أن المستأنف — ساويرس بسطا — قدم كشف الحساب وهو مقيد برقم ٢٠٤٥ خاص بحساب جرجس افندى ميخائيل وفيه بيان المبالغ المسددة من سنة ١٩٢٥ ورصيد الحساب حتى ٢ من فبراير سنة ١٩٣٨ وموضح فيه ما دفعه المرحوم حبيب بك بسطا — وبعد أن أورد الحكم مفردات هذه المبالغ التى دفعت من حبيب بك بسطا انتهى إلى النتيجة التالية " وحيث إنه يخلص من هذا البيان أن دين بنك اثينا كان محددا له مدة سنة قابلة للتجديد وأنه تجدد من سنة لأخرى وأن البنك لم يكتف بضمانة الضامنين الشخصية بطريق التكافل فيما بينهم وحصل من اثنين منهم وهما حبيب بك بسطا والسيدة سمنه على عقد رهن رسمى برهن بعض أطيانهما سنة ١٩٢٥ تأمينا للدين الذى تشغل به ذمة مدينه نتيجة للحساب الجارى وقد استمر هذا الحساب حتى ٢ من فبراير سنة ١٩٣٨ وكان حبيب بك بسطا يقوم من وقت لآخر بالسداد للبنك نزولا على حكم التضامن مع المدين فى الوفاء " — وهذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ويحمل الرد الضمنى على انكار الطاعنة وجود العلاقة بين الكشف المقدم وبين عقدى فتح الحساب الجارى والإقرار — ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم فى كافة أوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا — وكان الخلاف بين الرقم المبين فى كشف الحساب والرقين الواردين فى عقدى فتح الاعتماد ليس من شأنه أن يدل على انقطاع الصلة بينه وبينهما لأن الرقم الأول هو الرقم المسلسل لأرقام حساب البنك مع عملائه — ولا صلة له بالأرقام المسلسلة الخاصة بالعقود والتى يثبتها محررو هذه العقود ، وكان يبين من المستندات المقدمة

بملف هذا الطعن والتى كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أن ساويرس بسطا قدم إليها كشف الحساب من صورتين محررتين بواسطة البنك إحداهما باللغة الفرنسية والأخرى باللغة العربية مما لا يصح معه القول بأن الصورة المحررة باللغة العربية هى صورة مترجمة بواسطة السيد ساويرس بسطا عن الأصل المحرر باللغة الفرنسية، لما كان ذلك فإن الحكم إذ اغفل الرد على دفاع الطاعنة المشار إليه فى سبب الطعن لا يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم إذ قرر أن التعهد الصادر من الطاعنة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ينسحب على جميع الديون التى يقوم حبيب بك بسطا بدفعها أيا كان تاريخ سدادها ما دام الدين الأصلى قائما — إذ قرر الحكم ذلك قد شابه قصور فى البيان وخطأ فى التكييف القانونى ذلك أنه لم يفصح عن مراده من هذا الدين الأصلى الذى أشار إليه هل هو الدين الناشىء عن عقدى فتح الاعتماد المبين بالتعهد أو أى دين آخر ولو كان خارجا عن هذا العقد وأنه — أى الحكم — جعل التعهد منسحبا إلى كل مبلغ يسدده حبيب بك بسطا عن المدين فى حين أن التعهد مقصور على الضمانة المشار إليها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم لم ترد به إشارة إلى دين آخر غير الدين الناشىء عن عقدى فتح الاعتماد المؤرخين فى سنة ١٩٢٢ و سنة ١٩٢٥ وهو الدين الذى ينسحب عليه التعهد الصادر من الطاعنة والمؤرخ فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ وعلى ذلك يكون من الواضح أن العبارة التى وردت فى الحكم والمشار إليها فى سبب الطعن محمولة على ثبوت تعهد الطاعنة بسداد هذا الدين وحده .

ومن حيث إن السببين الثالث والرابع يتحصلان فى تعييب الحكم بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون ومسخه مستندا هاما من مستندات الدعوى . وتقول الطاعنة فى بيان ذلك — أولا : إن الحكم إذ تحدث عن تعهد ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٢ قرر أن الالتزام الوارد به لا يصلح أن يكون تاريخه مبدأ لسريان التقادم وإن بدء التقادم يتحدد من وقت انقضاء الدين الأصلى أو على الأقل من تاريخ آخر دفعة دفعها الضامن المتضامن الذى التزمت نحوه الطاعنة — وهذا الذى قرره

الحكم غير صحيح فى القانون لأن التقادم يبدأ على أسوأ الفروض بالنسبة للطاعنة من تاريخ استحقاق الدين المضمون ، ولكن الحكم عكس هذه القاعدة وجعل تاريخ الدفع بدءا للتقادم ولم يجعل لاستحقاق الدين المضمون أى اعتبار قانونى — ثانيا — أن الحكم اعتبر أن الدين مازال قائما دون أن يبين سببا لذلك وفى حين أن عقد فتح الاعتماد المؤرخ فى ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ صريح فى أن نهاية أجل الدين وملحقاته هو ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وعلى ذلك يتعين اعتبار أن هذا التاريخ الأخير هو الذى تبدأ به مدة التقادم .

ومن حيث إنه ورد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه ما يلى : — "وحيث إن تعهد السيدة سمنه بسطا لأخيها حبيب بك بأن تلتزم شخصيا بدين زوجها جرجس ميخائيل أفندى لبنك أثينا دون مطالبة حبيب بك وهو التعهد الحاصل فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ ينسحب على جميع الديون التى يقوم حبيب بك بدفعها أيا كان تاريخ سدادها ما دام الدين الأصلى قائما فهو تعهد مقرر لما يكون قد تقدمه من ديون سددها الضامن المتضامن ومنشئ بالنسبة للديون التى يحصل سدادها بعد صدوره ولا يصلح مثل هذا الالتزام أن يكون تاريخه مبدأ لسريان التقادم ، وإنما يتحدد بدء التقادم من وقت انقضاء الدين الأصلى أو على الأقل من تاريخ آخر دفعة دفعها الضامن المتضامن الذى التزمت نحوه السيدة فمن الخطأ أن تعتبر محكمة أول درجة تعهد هذه السيدة بداية للتقادم أو أن ترجىء بدء التقادم إلى تاريخ العقد الرسمى بالرهن الحاصل فى سنة ١٩٢٥ أو تاريخ بيع أطيان حبيب بك فى سنة ١٩٢٩ واشتراطه على المشترى دفع الثمن للبنك فإن جميع هذه التصرفات لا شأن لها فى احتساب مدة التقادم وقد تحرر عقد الرهن تأمينا لدين غير محدد بل كان موضوع حساب جار لم يختتم بعد ولم يكن دفع ثمن الأطيان المبيعة من حبيب بك فى سنة ١٩٢٩ سوى الوفاء بجزء مما اشتغلت به ذمة المدين وما زال باقى الدين ساريا يلتزم به المدين كما يلتزم به الضامن المتضامن إلى أن يسدد الدين ويختم الحساب ، أو إلى أن يكف الضامن المتضامن عن الوفاء فليس ثمة تقادم يمكن سريانه على الالتزام الذى تعهدت به السيدة سمنه بسطا" — ويبين من هذا أن الحكم قرر فى خصوص علاقة الضامن

المتضامن مع المدين المضمون ، أنه لا عبرة عند تحديد بدء التقادم بتاريخ استحقاق الدين المضمون بل العبرة بتاريخ وفاء الضامن المتضامن لهذا الدين — وهذا الذى قرره الحكم لا قصور فيه ولا خطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدأ به مدة التقادم إلا فى علاقة الدائن مع مدينه مضامنة — أما حق الضامن فى الرجوع على المدين فإنه لا ينشأ إلا من تاريخ وفائه للدين المضمون — بشرط أن لا يكون الدين الأصلى قد سقط بالتقادم بالنسبة لمدينه المضمون — ولما كان الثابت مما أورده الحكم استنادا إلى الكشف الصادر من البنك أثينا أن المبالغ التى دفعت من حبيب بسطا باعتباره ضامنا لجرجس ميخائيل أفندى قد دفعت للدائن فى الفترة ما بين سنة ١٩٢٥ ، ١٩٣٨ أى قبل انقضاء الدين المضمون بالتقادم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ إذ لم يجعل لتاريخ استحقاق الدين الأصلى أى اعتبار فى تحديد تاريخ بدء التقادم بالنسبة للضامن المتضامن فى علاقته بالمدين المضمون — وعلى ذلك يتعين رفض هذين السببين .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم قد شابه خطأ فى الاسناد أدى إلى خطأ فى التكييف — وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم أسند إليها أنها قالت عن عقد الرهن المؤرخ فى ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ إنه عن دين آخر خلاف الدين الناشىء عن عقد فتح الاعتماد المؤرخ فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢٢ ثم عمد — الحكم — إلى تفنيد هذا القول فى حين أن الطاعنة لم تدع هذا الذى أسنده إليها الحكم بل كان جوهر دفاعها أن الحساب الوارد بكشف البنك هو حساب آخر للدين غير الحساب الخاص بالدين المترتب على العقدين المشار إليهما .

ومن حيث إن هذا النعى غير منتج وهو يعد مردودا بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول من أسباب الطعن .

ومن حيث إن السبب السادس يتحصل فى تعييب الحكم بالغموض والقصور ذلك : أولا أن الحكم بعد أن تحدث عن عقد فتح الاعتماد وعقد الرهن والدفع

التي قال جزافا إن حبيب بك بسطا دفعها من الدين الوارد بالعقدين لم يبين الدليل على ذلك ولم يحقق ما تمسكت به الطاعنة من أن الدفع الواردة بكشف البنك لا صلة لها بهذا الدين . ثانيا — إن الحكم بعد أن قرر أن من المبالغ المسددة مبلغ ألف جنيه لم يرد لها ذكر فى كشف البنك عاد فقال إن هذا المبلغ ورد فى عقد بيع صادر من حبيب بك بسطا إلى عبد السيد عبد المسيح مذكور فيه التزام المشترى بدفعها إلى بنك أثينا ولم يبين الحكم كيف خلص إلى أن هذا المبلغ يدخل فى الدين المضمون الذى يسرى عليه تعهد ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ و إذا كان يدخل فيه فكيف لم يدخل فى كشف البنك .

ومن حيث إن هذا النعي مردود : أولا بأن ما تنعاه الطاعنة من انقطاع الصلة بين المبالغ الواردة فى كشف البنك والدين الناشىء عن عقدى فتح الاعتماد لا يعدو أن يكون ترديدا لما ورد فى السبب الأول من أسباب الطعن . ثانيا — بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد استنادا إلى كشف البنك بيان جميع المبالغ التى قام بدفعها حبيب بك بسطا ومنها مبلغ الألف جنيه المشار إليه فى سبب النعي كما أورد الحكم بالتفصيل مناسبة دفع كل مبلغ منها حسبما ورد فى كشف البنك ما عدا مبلغ الألف جنيه المشار إليه والذى ورد ذكره فى كشف البنك دون بيان مناسبة دفعه ولهذا عنى الحكم بتوضيح هذه المناسبة إذ قال "وحيث إن مجموع هذه المبالغ ٥٣٦٥ جنيها و ١٠٢ مليما وقد ذكر أمام كل منها اسم من دفعه أو المناسبة الخاصة بسداده وتلاحظ أن مبلغ الألف جنيه المدفوع بشيك على بنك باركليز فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٢٧ لم يذكر شيء عنه فى كشف الحساب إلا أن المستأنف قدم صورة رسمية من عقد البيع الصادر من حبيب بك بسطا لعبد السيد بك عبد المسيح فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ ببيع ٢٦ ف و ١٨ ط و ١٢ س وورد فيه عن بيان كيفية سداد الثمن المتفق عليه ومنه أن المشترى يدفع ألف جنيه لبنك أثينا مقابل تنازل البنك عن اختصاصه بهذه الأطيان وتعهد البائع بالحصول على موافقة البنك بشطب الاختصاص وهذا العقد مصدق عليه فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٧ وسجل فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧" . ومردود أخيرا بأنه لا يبين من مذكرة

الطاعنة المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمقـــدمة صورتها الرسمية بملف هذا الطعن — لا يبين من هذه المذكرة أن الطاعنة أنكرت قيام حبيب بك بسطا بدفع المبالغ التي وردت في كشف البنك أنها دفعت منه بل كان جوهر دفاعها أن هـــذه المبالغ لا صلة لهـــا بالدين المحرر عنه عقد فتح الاعتماد فقد ورد في موضع من هذه المذكرة ما يلي : "بل وارد فيه — أي في الكشف — دفعات لم يذكر أنها مدفوعة من شخص بالذات اللهم إلا بعض مبالغ ذكر أنها دفعت من حبيب بك بسطا وهذه المبالغ لم تدخل في ضمانتنا المحرر عنها عقد سنة ١٩٢٢ ولا عقد سنة ١٩٢٥" وجاء في موضع آخر من هذه المذكرة ما يلي : "والمهم أن الدفع الواردة في الكشف لا تدخل مطلقا في الضمانة المحرر عنها عقد الرهن المؤرخ في ٧ من فبراير سنة ١٩٢٥ للبنك" — ولا يقبل من الطاعنة أن تتحدى لأول مرة أمام هذه المحكمة بعدم تقديم الدليل على سداد الدفع الواردة في كشف البنك — لا يقبل منها ذلك طالمـــا أنها لم تتمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع.

ومن حيث إنه لمـــا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥٣)

القضية رقم ٧٨ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . أثر نقض الحكم نقضا كليا . عدم اقتصاره على ما تناولته أسباب الطعن . امتداده إلى ما ارتبط بها أو تبعها من الأجزاء الأخرى . مثال .

(ب) قسمة . عقد القسمة النهائية وقعه بعض الشركاء دون البعض . لا يعتبر باطلا بل هو ملزم لكل من وقعه .

(ج) قسمة . حق الشريك فى إقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفا فيه . بقاء هذا الحق طوال مدة الشيوع . انتقاله لورثة الشريك .

١ — إن نقض الحكم نقضا كليا لا يحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن وحدها بل يمتد إلى ما ارتبط بها أو تبعها من الأجزاء الأخرى ولو لم يطعن فيها أو يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . وإذن فمتى كانت محكمة الاستئناف إذ قضت برفض دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة وبرفض طلب التعويض المتفق عليه فى العقد أقامت قضاءها على أن عقد القسمة لم يوقع عليه جميع الشركاء المتقاسمين فيه فأصبح عديم الأثر سواء بالنسبة لمن وقع عليه أو لمن لم يوقع عليه ورتبت على ذلك انتفاء قيام الالتزام بالتعويض المطلوب ، وكانت محكمة النقض قد نقضت هــــذا الحكم وقضت بقيام عقد القسمة ونفاذه على جميع أطرافه الموقعين عليه ، فإنه يتعين تبعا لذلك نقض الحكم فيما يختص بالتعويض .

٢ — عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما لكل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من

التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع بل يظل العقد قائماً وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء .

٣ — حق الشريك فى إقرار عقد القسمة الذى لم يكن طرفا فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه، ومن ثم فإنه لا ينقضى بموت ذلك الشريك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام على الطاعنة وآخرين الدعوى ٣٦٧ سنة ١٩٤٦ كلى دمنهور وطلب الحكم له — أولا — بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٤١/٩/١٥ الموقع عليه من المدعى عليهم واعتباره نافذا مع تسليمه نصيبه الموضح المعالم بالعقد وبالعريضة — ثانيا — إلزام الطاعنة أن تدفع إليه مبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة التعويض المتفق عليه فى العقد كشرط جزائى لامتناعها عن التوقيع على العقد النهائى بعد إنذارها رسميا — ثالثا — إلزام الطاعنة المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ . وفى ١٩٤٦/٥/١١ قضت المحكمة حضوريا بصحة ونفاذ عقد القسمة واعتباره نافذا وتسليم المدعى نصيبه فيه مع إلزامه

المصروفات وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ ورفضت باقى الطلبات — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٤٦٩ سنة ٢ ق وطلبت إلغاء الحكم فيما قضى به من صحة ونفاذ العقد ورفض الدعوى فيما يختص بهذا الطلب — كما استأنفه مورث المطعون عليهم أمام نفس المحكمة وقيد برقم ٣ سنة ٣ ق وطلب تعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعنة بمبلغ التعويض ٢٠٠ جنيه) وبالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين — وبعد تحضير الاستئنافين وإحالتهما إلى المرافعة طعنت الطاعنة بتزوير عقد القسمة بجلسة ١٩٤٦/١٢/٢٢ فقررت المحكمة وقف الاستئنافين حتى يفصل فى دعوى التزوير التى أعلنت الطاعنة أدلتها وطلبت الحكم برد وبطلان عقد القسمة فيما يختص بالتاريخ الموضوع عليه (١٩٤١ بدلا من ١٩٤٠) مع المصروفات والتضمينات — وفى ١٩٤٧/١١/٢٦ قضت المحكمة برفض دعوى التزوير وألزمت المدعى عليه فيها بمصروفاتها ومبلغ ٣ جنيه مقابل أتعاب المحاماة — ثم عجل مورث المطعون عليهم الاستئنافين وفى ١٩٤٨/١/٢٠ قضت المحكمة بقبولهما شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وبإلزام المورث المذكور مصروفات الدرجتين ومبلغ ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة . فطعن فى ذلك الحكم بطريق النقض وقيد برقم ١٠٦ سنة ١٨ ق — وفى ١٩٥٠/٢/٢٣ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية وألزمت المطعون عليها (الطاعنة) بالمصروفات ومبلغ ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة — ولوفاة المورث عجل الورثة الاستئنافين وأصروا على طلباتهم — وفى ١٩٥١/١٢/١٩ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما أولا — فى استئناف الطاعنة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به عدا المصروفات المحكوم بها . ثانيا — فى استئناف الورثة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض وبإلزامها بمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة التعويض المطلوب — ثالثا — بإلزام الطاعنة بمصروفات الدرجة الأولى والاستئنافين ومبلغ ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة للورثة . فقررت الطاعنة الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطاعنة تبنى طعنها على ثلاثة أسباب تنعى بالأول منها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون والإخلال بقوة الأمر المقضى ـ ذلك أنه لما صدر الحكم الأول من محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى المورث ـ أعلن إليه ذلك الحكم فى ١٩٤٨/٥/١٠ ولما طعن فيه بطريق النقض فى الطعن السابق (١٠٦ سنة ١٨ ق) حصر أسباب الطعن فى سبب واحد من وجهين هو الخطأ فى تطبيق القانون فيما يختص بصحة ونفاذ عقد القسمة ـ وخلا الطعن من النعى على الحكم فيما قضى به خاصا بالتعويض ـ ولما كان من المقرر أن الطعن بالنقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته أسبابه المقبولة ـ وما عدا ذلك من المسائل التى قضى فيها الحكم المطعون فيه، فإن قضاء الحكم بشأنها يبقى قائما ويحوز قوة الأمر المقضى ـ ويتعين تبعا لذلك على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر من جديد فيما حاز قوة الأمر المقضى ـ فإن هى فعلت كما هو الحال فى الدعوى كان حكمها مخالفا للقانون ـ لأنه فصل للمرة الثانية على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وأصبح انتهائيا استنادا إلى المادتين ٤٠٥ مدنى، ٤٢٦ مرافعات ـ وبذلك يكون الحكم بالتعويض قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود . ذلك أن محكمة الاستئناف حين قضت فى حكمها الأول الرقيم ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ برفض دعوى مورث المطعون عليهم (المرحوم طاهر بك المصرى) بشقيها (بصحة ونفاذ عقد القسمة و بالتعويض المتفق عليه فيه) بنت قضاءها على أن عقد القسمة لم يوقع عليه جميع الشركاء المتقاسمين فيه فأصبح بذلك لا أثر له إطلاقا سواء بالنسبة لمن وقع عليه أو لمن لم يوقع عليه، ثم قالت عن التعويض المطلوب "ومن حيث عن طلب التعويض فقد بان بأنه ليس هناك التزام من جانب السيدة نعيمه المصرى (الطاعنة الحالية) قائم يستوجب عدم تنفيذه التعويض. ولذلك يتعين رفض استئناف طاهر بك المصرى موضوعا" فلما طعن مورث المطعون عليهم فى ذلك الحكم فى الطعن السابق ١٠٦ سنة ١٨ ق طلب نقض الحكم والحكم له بطلباته فى استئنافه الخاص بمصروفات الدعوى وبالتعويض المتفق عليه فيه كما طلب رفض استئناف السيدة نعيمه المصرى فيما

يختص بصحة ونفاذ العقد المحكوم به ابتدائيا) وبنى طعنه على قيام عقد القسمة ونفاذه بالنسبة لجميع المتقاسمين فيه ثم قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٣ بنقض ذلك الحكم وبإحالة الدعوى على محكمة استئناف الاسكندرية للحكم فيها مجددا فى الاستئنافين — ومؤدى ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه كان نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن وحدها بل يمتد أثره إلى ما ارتبط بها أو تبعها من الأجزاء الأخرى ولو لم يطعن فيها أو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص ، لأن الثابت من سرد وقائع النزاع وحكم محكمة الاستئناف المنقوض أن تلك المحكمة ربطت فى حكمها بين التعويض المطلوب وقيام عقد القسمة — فإذا ما نقض ذلك الحكم وقضت محكمة النقض بقيام عقد القسمة وبنفاذه على جميع أطرافه الموقعين عليه — تعين تبعا لذلك ، وفى خصوص هذه الدعوى ، نقض الحكم فيما يختص بالتعويض أيضا . ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذ قضت بصحة ونفاذ عقد القسمة وبالتعويض المطلوب لا تكون قد خالفت القانون .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله — ذلك أنه بعد أن أحالت محكمة النقض الدعوى على محكمة الاستئناف — تمسكت الطاعنة بأن عقد القسمة لم يقصد به إلا فرز وتجنيب نصيب عبدالمجيد وحده ، أما باقى الشركاء فقد بقيت أنصبتهم على الشيوع وإن صح أن الطاعنة صدر منها إيجاب بقبولها القسمة فإن المتعاقد معها والمقصود بالقسمة (عبد المجيد) لم يتلاق قبوله بإيجابها حتى نهاية المدة المحددة فى العقد لتحرير العقد النهائى ، وهى ستة شهور ، برفضه التوقيع عليه . وظل رافضا حتى أدركته منيته فى أغسطس سنة ١٩٤١ . وبذلك سقط العقد بقوة القانون . ولا يمكن الاعتداد بما يأتى تاليا لهذا السقوط من قبول ورثة عبد المجيد توقيعهم على عقد القسمة بعد وفاة والدهم . لأن هذا القبول لم يصادف محلا يرد عليه أصلا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما سبق أن قررته هذه المحكمة فى هذا الخصوص بحكمها الصادر فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ فى الطعن رقم ١٠٦ سنة ١٨ ق

إذ قالت " إن عقد القسمة النهائية الذى يوقعه بعض الشركاء — لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد بل يظل العقد قائما وللشريك الذى لم يوقعه أن يقره متى شاء وأن بطلان عقد القسمة فى هذه الحالة هو بطلان نسبى لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفا فى العقد — وأن حق الشريك فى إقرار العقد الذى لم يوقعه يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع — ويكون لورثته من بعده — إذ عقد القسمة ليس من العقود التى لشخصية عاقديها اعتبار فى إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء — ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذى لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو فى قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات. بل لكل من يملك نصيبه — فلا ينقض بوفاة ذلك الشريك " .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم وقوع بطلان فيه لعدم قيامه على أساس قانونى ولقصور أسبابه إذ قرر بأنه لا حجية لإقرار محامى طاهر بك المصرى فى محضر الجلسة ولا لإقرار طاهر بك نفسه فى تعليل عدم توقيع عبد المجيد على عقد القسمة بمقولة إنهما لا يملكان هذا الإقرار بل الذى يملكه هو عبد المجيد نفسه فى حال حياته أو ورثته من بعده — مع أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ومخالف لقواعد الإثبات التى تقضى بأن الإقرار حجة على المقر ، هذا فضلا عن أن ما ذهب إليه الحكم لا يعتبر تفسيرا للاقرار بتعليل تخلف عبد المجيد عن التوقيع بأن سببه كان المرض الذى اشتد عليه وانتهى بوفاته لأن هذا التفسير غير مقبول ، إذ لا سند له من الواقع .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص " إن القول بأن محامى ورثة طاهر بك قرر بجلسة ١٩٤٧/١٢/٢٢ أن المرحوم عبد المجيد امتنع عن التوقيع قول غير سليم لأنه لا طاهر بك ولا محاميه يملك مثل هذا الإقرار بل الذى يملكه ويكون حجة عليه هو المرحوم عبد المجيد أو ورثته لمساس ذلك الإقرار

بحقهم – هـذا من جهة – ومن جهة أخرى – فإنه من مراجعة محضر الجلسة المذكورة يتضح أن محامى طاهر بك لم يقصد من دفاعه أن عبدالمجيد قد رفض القسمة موضوع العقد وإنما يريد أن يقول أن المرض ، مرض الموت والمنية عاجلته ، وكان هذا المرض سبب عدم توقيعه على العقد ، وهذا كلام واضح فى أن المرض كان علة تأخير عبدالمجيد عن التوقيع – ثم جاء ورثته وقبلوا العقد ووقعوه" ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من أقوال وكيل طاهر المصرى بأن تخلف عبد المجيد عن التوقيع على العقد لم يكن سببه العدول عن تنفيذ القسمة – بل كان سببه المرض الذى انتهى بوفاته – وكان هذا الذى استخلصته لا مخالفة فيه للثابت بمحضر الجلسة – لما كان ذلك – فإن تعييب الحكم بما ورد فى هذا السبب لا يكون له أساس .

ومن حيث إنه عن دعوى التعويض المقامة أمام هذه المحكمة من المطعون عليهم على الطاعنة بسبب رفعها هـذا الطعن فإنها فى غير محلها إذ لا ترى المحكمة أن الطعن أريد به الكيد ويتعين رفضها .

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى، ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٥٤)

القضية رقم ١٤١ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) إثبات. طرق الإثبات. هى طرق حددها القانون. إضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون. غير جائز.

(ب) إثبات. طرق الإثبات. الاستناد إلى البشعة كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه. مخالفة النظام العام.

١ — لما كان المشرع قد بين الأدلة التى يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نطاقها وقيد القاضى بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين فإنه لا ينبغى تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون.

٢ — الاستناد إلى البشعة كوسيلة لإثبات الحق أو نفيه هو مما تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لما فيه من احتمال إيقاع الأذى بالمتخاصمين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٩٣٠ سنة ١٩٥٠ مدنى ميت غمر طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن وضامنه بمبلغ ١٠٤ ج

والمصاريف والأتعاب والنفاذ وركن إلى سند دين مؤرخ فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٠ ومستحق الأداء وقت الطلب ثم نزل عن مخاصمة الضامن أثناء نظر الدعوى — وكان دفاع الطاعن أن سبب الدين الوارد بالسند غير مشروع لأنه لم يكن فى حقيقته قرضا كما هو ظاهر ، وإنما حرر هذا السند لخلاف بين الطرفين على حساب شركة مواش بينهما وأنهما قبلا التحاكم إلى "البشعة" بعد أن حرر كل منهما على نفسه سندا بما يدعيه الآخر قبله فحرر الطاعن السند موضوع هذه الدعوى كما حرر المطعون عليه على نفسه سندا بما يدعيه الطاعن وقدره ٦٦ جنيها و ٥٠٠ مليم وأودع الطرفان السندين لدى الحكم "المبشع" وفى مجلس البشعة وهى طاسة من الحديد تحمى بالنار لدرجة الاحمرار فيلعقها الطرفان بلسانهما ومن يصيبه سوء منها يحكم عليه وتقدم المطعون عليه و"لعق" البشعة ولم يفعل الطاعن لأنه ، كما يقول ، قد حيل بينه وبين ذلك من جماعة المطعون عليه وكان من نتيجة ذلك أن سلم الحكم "المبشع" السندين للمطعون عليه فرفع دعواه الحالية بموجب السند المحرر بمعرفة الطاعن . ولما كان هذا التحاكم مخالفا للنظام العام ولقواعد الإثبات المقررة فقد طلب إثبات هذه الوقائع بالبينة وقد قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن هذه الوقائع المتقدمة بالبينة وللمطعون عليه النفى وقد نفذ الحكم التمهيدى وسمعت المحكمة شهود الطاعن وحده دون المطعون عليه الذى اعترض على الحكم التمهيدى ولم يقبله وقرر أن ليس لديه شهود كالثابت بمحضر جلسة ١٩٥١/٢/١٤ — وقد قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استنادا إلى ما حصلته من أقوال الشهود بما يتفق ودفاع الطاعن عن سبب الدين وطريقة تحرير سنده قائلة إنه لم يبق شك لديها فى أن السند موضوع النزاع وليد احتكام إلى الحديد والنار مما لا يتفق مع قانون أو نظام مما يتعين عليها رفض الدعوى. فاستأنف المطعون عليه ذلك الحكم لدى محكمة المنصورة الابتدائية فى ١٩٥١/٤/١٠ وقيد استئنافه بجدولها العام تحت رقم ٧١٦ سنة ٣ق و بجدولها الخاص برقم ١٦٠ سنة ١٩٥١ مستأنف وقد قضت المحكمة الاستئنافية فى هذا الاستئناف بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٥٢ بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

و إلزام المستأنف عليه "الطاعن" بمبلغ ١٠٤ج والمصاريف عن الدرجتين قائلة إن الاحتكام إلى البشعة طريق مألوف عند العرب وعرف متبع بينهم له احترامه وأن سبب المديونية نتيجة حساب الشركة بين الطرفين ومن ثم فتكون محكمة أول درجة قد خلطت بين السبب والدليل المبرىء للذمة وأنهما ما دام قد ارتضيا التحكيم على هذه الصورة المتقدمة وقد رأى الحكم مديونية الطاعن فيكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب وحق إلغاؤه ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإلزام على أن قضاء "البشعة" عرف متبع عند العرب وله احترامه فى أوساطهم مع أن ذلك لا أساس له من القانون ولا سند له من نصوصه إذ أن وسائل التقاضى وقواعد الإثبات محددة فى القانون وهى من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما أن قول الحكم إن سبب المديونية نتيجة حساب عن شركة معترف بها من الطرفين فى تجارة الماشية ومن ثم يكون للسند سبب مشروع مع أن السند موضوع النزاع لم يكن نتيجة تصفية حساب هذه الشركة وإنما حرره الطاعن بما يدعيه المطعون عليه كما حرر المطعون عليه على نفسه سندا مقابلا قيمته ٦٦ جنيها و ٥٠٠مليم حسبما يدعيه الطاعن فلا يجوز أن يكون مجرد الادعاء وحده سببا للمديونية ما لم يكن مؤيدا بالدليل القانونى الصحيح والسند محل النزاع لم يحرر ليكون دليل إثبات مستقلا فى الدعوى وإنما أودع لدى أمين وعلق تسليمه على تحقق شرط معين هو لعق (البشعة) دون ضرر ، ومثل هذا الشرط باطل لمخالفته للنظام العام مما يجعل السند ذاته باطلا ، فاعتبار الحكم هذا السند دليلا على ثبوت المديونية مخالف للقانون مما يستوجب معه نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لوقائع النزاع والتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة فى خصوص استظهار سبب المديونية وطريقة تحرير سندها أورد ما يلى "وحيث إنه يبين من ذلك أن طريقة — قضاء البشعة

هى طريقة عرفية متبعة ولهـا قوتها واحترامها عند العرب وينظرون إليها نظرة الإجلال وكثيرا ما حضر حكام المناطق النائية مجالسها حيث تكون العون الأكبر فى حسم المنازعات المستحكمة بين الطرفين ومتى كان هذا هو حال قضاء البشعة فليس هناك ما يدعو للنعى عليه أنه قضاء يخالف النظام العـام ويكفى أن يعتبره من يحتكم إليه أنه قضاء حاسم فى النزاع" ... ... ثم قال "وحيث إنه رغم ذلك فإن الثابت من دفاع الطرفين أن سبب المديونية هو نتيجة حساب شركة المواشى وكل يدعى أنه دائن وعلى هذا الأساس يكون للسند سبب مشروع هو تصفية حساب الشركة وهى بلا شك لا مخالفة فيها للنظام العام وتكون محكمة أول درجة قد خلطت بين السبب والدليل المبرئ للذمة من الدين إذ المستفاد من دفاع الطرفين أنهما يتنازعان براءة الذمة ، ولا يتنازعان السبب ، وقد احتكما عندما تدخل المتوسطون إلى قضاء البشعة السابق شرحه لكى يتخلص أحدهما من الدين الذى يطالبه به شريكه أى أن نزاع الطرفين انحصر فى الوفاء بالدين والمطالبة به..." ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه أقر قضاء البشعة كوسيلة لإثبات الدين ونفى التخالص منه مع مخالفة ذلك للقانون : ذلك أن المشرع قد بين الأدلة التى يمكن بها إثبات الحقوق وحدد نطاقها وقيد القاضى بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين فلا ينبغى تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون فالاستناد إلى البشعة كوسيلة لإثبات أو نفى الحق المدعى به على الصورة التى أوردها الحكم هو ممـا تأباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لمـا فيه من احتمال إيقاع الأذى بالمتخاصمين وإذ أقر الحكم المطعون فيه هذه الوسيلة واتخذ من امتناع الطاعن عن لعق البشعة دليلا على ثبوت الحق المدعى به وقضى على موجبه بالإلزام فإنه يكون قد خالف القانون متعين النقض دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

———

جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى، ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٥٥)

القضية رقم ١٩٢ سنة ٢٢ القضائية:

(١) حكم. القبول المانع من الطعن فيه. شرطه. مثال.

(ب) شركة. انتهاء الشركة. تنتهى الشركة بانتهاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون. الاتفاق على استمرار الشركة. وجوب حصوله بين الشركاء قبل انتهاء مدتها. الاتفاق الحاصل بعد انتهاء المدة هو إنشاء لشركة جديدة.

(ج) شركة. الاتفاق على استمرار الشركة بعد انتهاء مدتها هو إنشاء لشركة جديدة. لا يغير من ذلك النص فى عقد الشركة الجديدة على أنه استمرار للشركة القديمة.

(د) شركة. حكم. تسبيبه. قصر الحكم تصفية الشركة على المنقولات دون العقارات. استناده على قيام نزاع جدى بين الشركة وبين الشركاء الموصين على ملكية العقارات. لا مخالفة فى ذلك للقانون.

١ — قبول الحكم المانع من الطعن فيه يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك، ولا يصح قانونا اعتبار قيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ قبولا له مانعا من الطعن فيه، كما أن تنفيذه اختيارا لا يعتبر أيضا قبولا مسقطا للحق فى الطعن متى كان المحكوم عليه قصد من ذلك تفادى أضرار تلحقه بسبب إرجاء التنفيذ.

٢ — إنه وفقا للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى القديم تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون، فإذا أراد الشركاء استمرار الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقد، أما إذا كانت المدة قد انتهت

دون تجديد فلا سبيل إلى الاستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة .

٣ — الاتفاق على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة لها فى العقد هو فى حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون، قد نص فى عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الاستمرار فى الشركة السابقة .

٤ — متى كان الحكم إذ قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائيا فى النزاع الجدى الذى قام على ملكيته بين الشركة و بين الشركاء الموصين، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق يتحصل فى أن الطاعن الأول وأخاه محمود "باشا" المرجوشى كونا فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٢٠ شركة توصية مع والدهما ، وكان الأولان شريكين موصيين، لهما رأس مال مناصفة بينهما، ووالدهما شريكا مسئولا بعمله، وغرض الشركة الاتجار بالمانيفاتورة والأصناف المشابهة . وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٢٣ بعد وفاة الشريك المسئول كون الشريكان الآخران شركة توصية أخرى ، وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٧ اتفق الشريكان على تعديل بعض شروط الشركة فأصبحت توصية بالأسهم كل سهم مائة جنيه ، وخفض رأس المال إلى ٢٥٠٠٠ جنيه بإخراج ١٠١٥٥ جنيها و ٢٣ مليما قيمة العقار المملوك للشريكين من رأس مال الشركة ، وكذلك بتوزيع ٣٦٨ جنيها و ٤٥ مليما على الشريكين ، وحددت نهاية عقد الشركة آخر أغسطس سنة ١٩٣٩ على أن تجدد بعد ذلك سنة فأخرى . وفى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ توفى محمود "باشا" المرجوشى أحد الشريكين ، وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤١ توفيت زوجته ، وكان من ورثتها

أولادها حسن وصفى ونور الدين وصفى وحامد وصفى فتخارجوا عن ميراثهم عن والدتهم فى الشركة فى ٦ من مايو سنة ١٩٤١ إلى ورثة الشريك المتوفى ، فتجمعت مقومات الشركة لطرفى الخصوم فى الدعوى . وفى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ حرر الشركاء عقد شركة توصية على أن يكون الطاعن الأول شريكا مسئولا وباقى الخصوم شركاء موصين ، وحددت مدة الشركة سنة واحدة تتجدد عند نهاية كل سنة ، وإذا أريد تصفية حصة أحد الشركاء الموصين أو حصصهم جميعا ، واستمر الطاعن الأول أو من يحل محله من الورثة فى أعمال الشركة ، فإن تصفية حصة كل منهم تكون على أساس جرد آخر سنة ، ويبقى للعقار استقلاله بمعزل عن الشركة . وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ اتفق الشركاء على زيادة رأس مال الشركة إلى ٥٥٠٠٠ جنيه بإضافة قيمة العقارات الأصلية إلى رأس المال بسعر التكلفة أى مبلغ ١٠١٥٥ جنيها و ٢٣٣ مليما وبأن يدفع الطاعن الأول ٢٦٨٤٤ جنيها و ٩٧٧ مليما من ماله الخاص من ذلك ١٠٠٠٠ جنيه قيمة سندات قرض القطن ، على أن توزع الأرباح والخسائر مناصفة بين الفريقين إذا لم يزد مقدارها عن ٤٠٠٠ جنيه ، وما زاد عن ذلك فيوزع بنسبة رأس المال . وفى أول مايو سنة ١٩٤٣ حرر ملحق آخر بزيادة رأس مال الشركة إلى ٧٠٠٠٠ جنيه . وفى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ حرر الشركاء عقد شركة توصية نص فيه على الاستمرار فى أعمال شركة التوصية باسم "محمد محمد المرجوشى وشركاه" المحرر بها ثلاثة عقود فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٢ ، ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ وأول مايو سنة ١٩٤٣ ، وعلى أن يحل هذا العقد محل العقود السابقة ، وقدر رأس المال بمبلغ ٧٦٣١٨ جنيها و ٥٠٠ مليما وفقا لما أسفر عنه الجرد الذى تم فى ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤٣ ، حصة الطاعن فيه ٥٤٧٤١ جنيها وحصة الطرف الثانى ٢١٥٧٧ جنيها و ٥٥٠ مليما ، وقبل الطاعن أن يوفى له قيمة ما يستحقه لدى الطرف الثانى ومقداره ٤٧٧٧ جنيها و ٧٢٠ مليما من أرباح الشركة . وتسرى على هذا المبلغ الفوائد بواقع ١,١/٢ ./ سنويا ونص فى عقد الشركة أيضا على انفراد الطاعن الأول بإدارة الشركة ، وقدر مرتبه بمبلغ مائة جنيه شهريا عدا ما تقضى به الأوامر العسكرية من الزيادات على المرتبات .

ونص فى البند الثامن من عقد الشركة على أن مدتها تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتجـــدد لسنة أخرى وهكذا ، كما نص فى البند التاسع منها على أنه إذا رأى الطرف الأول أو من يحل محله من ورثته الإستمرار فى أعمال الشركة بمفرده ، أو رأى أحد الشركاء الموصين أو جميعهم عدم الاستمرار فى عضوية الشركة ، يكون تصفية نصيب كل من الشركاء الموصين على أساس الحساب الختامى لآخر جرد . وقد وقع الشركاء الموصون جرد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، ولكنهم لم يوقعوا على جرد السنة التالية . ولحصول خلاف بين المدير المسئول و بين شفيع الموجوشى أرسل المدير إليه خطابا فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بأنه يرى عدم استمرار عضويته فى الشركة ، وأنه اعتمد تصفية نصيبه على أساس الحساب الختامى لآخر جرد فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، وأرفق له شيكا على بنك مصر بنصيبه فى الشركة . وفى سنة ١٩٤٨ رفع أخوان شوشه دعوى لبيع عقـار المؤسسة لعدم إمكان قسمته ، فدفع الطاعن دعوى القسمة بأن العقار قابل لها ، وأنه منقسم فعلا إلى جناحين متساويين يفصلهما طريق خاص . فسعى شوشه لدى بعض الشركاء الموصين لشراء الحصص المسجلة بأسمائهم بسعر المتر ٤٠ جنيها فأنذر الطاعن الموصين وشوشه فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بأن العقار مملوك للشركة دون الشركاء ، وأقام الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية وطلب فيها الحكم بصحة ونفـاذ عقد تمليك الشركة للعقارات . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أبرق المدعون (المطعون عليهم الثمانية الأولون) والمطعون عليه التاسع والحادى عشر إلى الطاعن برقية تتضمن اعتبار الشركة منتهية بانتهاء يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ كنص البند الثـامن من عقد الشركة ، فرد الطاعن الأول على هذه البرقية بخطابات مؤرخة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ تتضمن موافقته على تصفية حصصهم على أساس آخر جرد تم فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ — فأقام المطعون عليهم الثمانية الأولون الدعوى رقم ٧٦٤ سنة ١٩٤٩ تجارى القاهرة الإبتدائية على الطاعنين و باقى المطعون عليهم ، وطلبوا فيهـا الحكم على وجه الاستعجال بانقضاء الشركة وتصفيتها ، مع استبعاد العقارات مؤقتا . ثم أقاموا دعوى أخرى لتعيين حارس قضائى على الشركة انتهت بإقامة

الطاعن حارسا عليها بدون أجر . وقد أسس المدعون دعواهم الحالية على أن البند التاسع من عقد الشركة المحرر فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ باطل لتضمنه شرطا أسديا من شأنه إبطال العقد كله ، وعلى أن الشركة قد انتهت وفقا للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى القديم بانتهاء المدة المحددة لها ، فدفع المدعى عليهم عدا الرابعة بعدم وجود صفة للمدعين ، و بعدم قبول الدعوى بحالتها أى بطلب تصفية المنقول دون العقار ، و بوقفها حتى يفصل فى ملكية الشركة للعقارات موضوع الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٤٩ القاهرة الإبتدائية ، وطلبوا فى الموضوع رفض الدعوى . وفى ٦ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت المحكمة أولا برفض الدفوع المقدمة من المدعى عليهم . ثانيا — بانقضاء شركة محمد محمد المرجوشى وشركاه موضوع النزاع بانقضاء أجلها فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ وبوضعها تحت التصفية ، وتعيين الأستاذ جمال العبد مصفيا لمنقولاتها المادية والمعنوية ، وقسمة المتجمد منها بعد التصفية بين الشركاء حسب حصصهم فى رأس المال ، على أن تكون التصفية مجزأة ، وأن يكون البيع بالمزاد العلنى بعد النشر عنه فى صحيفتين . . . . وللمصفى الاحتفاظ عند دعوته المتزايدين بحقه فى قبول زيادة العشر مرة واحدة ، وله اتخاذ كل ما يراه محتما لغرض التصفية و لإجراء القسمة . وعليه تسلم موجودات الشركة بعد الجرد وتحصيل أصولها وقبض ذماماتها ووفاء دينها وتمثيلها أمام القضاء . . . مع محاسبة الطاعن عن إدارته حصة المدعين فى سنتى ١٩٤٧ ، ١٩٤٨ . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٤١٢ سنة ٦٨ ق القاهرة . وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليهم — عدا التاسع والعاشرة — دفعوا بعدم جواز الطعن عملا بالمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، ولا يجوز ممن قبل الحكم وممن قضى له بكل طلباته ، وأن ما صدر من الطاعنين من أقوال واجراءات قضائية لاحقة فى تاريخها على صدور الحكم المطعون فيه تدل دلالة صريحة على أنهما قبلا

الحكم وقاما بتنفيذه دون تحفظ ، بل كانا يأخذان على خبراء التصفية التراخى فى اجرائها ، ويكفى لإثبات ذلك أن الطاعنين رفعا ثلاثة اشكالات عقب صدور الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ ، وقد قضى برفض هـذه الإشكالات ابتدائيا واستئنافيا ، فعدل الطاعنان عن موقف الاعتراض إلى موقف القبول الصريح . كما يدل على ذلك الإنذار الصادر منهما فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ والذى قالا فيه بضرورة الشروع فى التصفية حالا مع حفظ كافة الحقوق . ويؤكد ذلك أيضـا أن الطاعنين لم يعترضا على ما قرره الخبراء فى محضر أعمالهم المؤرخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ والذى دعى إليه طرفا الخصوم لإبلاغهما الطريقة التى اعترموا التصفية على أساسها .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أن ما يعتبر قبولا للحكم من المحكوم عليه لا يجوز معه الطعن فيه ، يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك . وقيام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ لا يصح قانونا اعتباره قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه ، كما أن تنفيذه اختيارا لا يعتبر أيضا قبولا له متى كان المحكوم عليه قصد من ذلك تفادى أضرار تلحقه لسبب إرجاء التنفيذ . ولما كان يبين من الإنذار الموجه من الطاعنين إلى المطعون عليهم فى ٢٦ من فبراير سنه ١٩٥٢ أنهما ذكرا فيه أن المنذر إليهم قد شرعوا فى إجراء التنفيذ بأن أغلقوا المحل التجارى فى ٢٩ من ديسمبر سـنة ١٩٥١ على يد محضر تمهيدا لإجراء التصفية ، وأنهم لم يشرعوا فى عمل الجرد وتسلم الموجودات وإجراء التصفية ، وأن هذا التأخير يتسبب عنه أضرار كبيرة حيث تتراكم مرتبات الموظفين وإيجار المحل التجارى ، فضلا عن عدم دفع المطلوبات المستحقة على الشركة ، وغير ذلك من الأضرار ، وانتهيا من الإنذار بطلب الشروع فى التصفية حالا مع حفظ كافة الحقوق ، ويبين من محضر إجراءات التصفية المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ أن الأستاذ فاضل المرجوشى بصفته وكيلا عن الطاعن الأول أثبت فى المحضر أنه يحتفظ بكافة الحقوق القانونية ، كما أنه يبين من محضر أعمال الخبراء المصفين المؤرخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ أن الأستاذ هنرى جبران قرر أنه يحتفظ بحقه

فى الرجوع إلى موكله الطاعن الأول ، وقرر الطاعن الثانى أنه يحتفظ برأيه فيما يتعلق بتسليم العقار للراسى عليه المزاد . ومفاد هذه الأوراق أن الطاعنين إذ استعجلا تنفيذ الحكم فإنما كان ذلك لاعتبارات تمس مصلحتهما وهى خشية استطالة الوقت على غلق المحل ، وما ينجم عن ذلك من الأضرار التى نوها عنها فى إنذارهما السابقة الإشارة إليه ، وليس فى هذا الإنذار أو المحضر المؤرخ فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٢ مايدل على أن الطاعنين قد قبلا الحكم المطعون فيه وتنازلا بذلك عن حقهما فى الطعن فيه ، خصوصا وأنهما أثبتا فى إنذارهما المشار إليه احتفاظهما بكافة الحقوق القانونية ، وهى عبارة يدخل فى مدلولها الاحتفاظ بحقهما فى الطعن فى الحكم بطريق النقض . ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب : يتحصل السبب الأول منها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من وجهين : الأول — أنه إذ قرر أن الشركة ظلت تتجدد من سنة إلى أخرى ولكن هذا التجديد ما كان ليقع من تلقاء نفسه ولا بحكم القانون ، وإنما يحصل برضاء الشركاء أجمعين ، ولا يكون لهذا الرضاء أثره فى استمرار الشركة إلا إذا تم صحيحا قبل انقضاء أجلها ، وإلا انتهت الشركة بقوة القانون واستحال بعثها بعدذلك ، لأن الشركاء وحدهم هم الذين يملكون استمرار الحياة لها ، وقد ضنوا عليها باستعمال هذا الحق فى الوقت المناسب فقضى عليها تطبيقا لحكم المادة ٤٤٥ من القانون المدنى القديم ، إذ قرر الحكم ذلك فقد فهم البند الثامن من عقد الشركة على غير ما أراد الشركاء . ووجه الخطأ فى ذلك أنه ما كان يحصل اتفاق على التجديد سنويا ، ولم يكن يحصل النشر سنويا أيضا ، بل إن هذا التجديد كان موجودا ابتداء وبنص العقد ، فهو امتداد واستمرار . ولم يكن ثمة حاجة إلى رضاء جميع الشركاء حتى يستمر العقد ، لأن نص العقد صريح فى استمرار الشركة ما دام لم يجمع الشركاء على إنهائها . وانسحاب بعض الشركاء لا يقضى على الشركة ،

بل تستمر فى وجودها ، وتبقى مسألة واحدة هى تحديد حصة المنسحب . كما أن الحكم أخطأ إذ قرر أن الانتهاء حصل وفقا للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى القديم ، لأن شرط العقد صريح فى أن المدة تتجدد ولا ينتهى العقد إلا برغبة الشركاء . ومقتضى البند الثامن هو امتداد العقد سنة بعد أخرى دون حاجة إلى رضاء جديد حتى لو انسحب بعض الشركاء . ويتحصل الوجه الثانى فى أن محكمة ثانى درجة إذ قررت أن المفهوم بداهة أن الشركة كانت تمتد من سنة إلى أخرى حتى أدركتها المنية بمقتضى البرقية المرسلة إلى الطاعن الأول ، خصوصا وأنه لم يكن قد سبقت موافقتهم على استمرار الشركة بعد سنة ١٩٤٨ أخطأت فى ترتيب الأثر على البرقية المذكورة ، لأنه ليس من مقتضى تلك البرقية القضاء على الشركة ، أولا لما سبق بيانه من نصوص العقد ، وثانيا أنها لم ترسل إلا إلى الطاعن الأول وحده . ولكى ينتج الانفصال أثره فى شركات الأشخاص يجب أن يحصل الإعلان إلى جميع الشركاء حتى يكونوا على بينة من أمرهم وفقا للمادة ٥٢٩ من القانون المدنى . فإذا كانت محكمة ثانى درجة قد طرحت نصوص العقد وطبقت القانون فكان لزاما أن تطبقه تطبيقا صحيحا ، لأن نص العقد صريح فى أنه يتجدد من تلقاء نفسه ، ولا يمنع هذا التجديد إلا باخطار جميع الشركاء ، فإذا أخطر أحدهم فقط فهو لا يسرى فى حق الآخرين ، واعتبر العقد قائما ومستمرا بالنسبة إليهم ، وهو ما يمنع من انقضاء العقد لعدم إمكان التجزئة ، خصوصا وأن الإخطار كان قبل انقضاء السنة بيوم واحد ، وهو ليس ميعادا لائقا ويدل على نية الغش.

ومن حيث إن هذا السبب بوجهيه مردود بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص إذ قرر انقضاء الشركة ، أقام قضاءه على أن القول بأن الشركة موضوع النزاع ليس لها أجل معلوم ، مردود بالبند الثامن من عقدها الذى نص فيه على أن مدة الشركة تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتجدد لسنة أخرى تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهكذا ، وأن الواضح من هذا النص أن للشركة أجلا محددا وأنها تقبل الامتداد الضمنى بالشروط الأولى ذاتها عن طريق استمرار الشركاء — بعد انقضاء أجلها — فى القيام بأعمال من نوع الأعمال التى تكونت

من أجلها . وأن الشركة موضوع النزاع — لو صح عقدها — فهى شركة محددة المدة ، فيتعين أن يتم امتدادها قبل انقضاء أجلها و باتفاق جميع الشركاء إلا إذا تضمن العقد نصا يسمح للأغلبية أن تقرر امتدادها ، وهو ما خلا منه عقد الشركة . وكما يكون الاتفاق على امتداد الشركة صريحا ، فقد يكون ضمنيا . ولما كانت الشركة محددة ، وقد خلا عقدها من تخويل الأغلبية الحق فى مد أجلها ، فإن من حق كل شريك فيها أن يتمسك بانقضائها بانقضاء أجلها ، وهذا ما فعله جميع الشركاء الموصين عدا واحد منهم — حين أبرقوا فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ إلى الشريك المدير ينهون إليه بانقضاء الشركة بانتهاء آخر ديسمبر سنة ١٩٤٨ اعتمادا على البند الثامن من العقد ، فضلا عما تضمنته برقيتهم من مجابهة هذا الشريك بعدم رضائهم عن الخطة الجديدة التى أصبح يتبعها ، وعن اتخاذه ضدهم إجراءات لا مبرر لها ، وعن الحالة التى وصلت إليها الشركة . ثم كان تصرف المدعى عليهم (الطاعن ومن معه) بعدئذ موكدا انقضاء الشركة محل النزاع إذ كونوا من بينهم شركة تبدأ مدتها من أول يناير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر ديسمبر من تلك السنة . وهذه لاشك شركة أخرى متميزة عن سابقاتها ، وتختلف من ناحية أعضائها وشروطها بما ينبىء بذاته عن تكوين شركة جديدة ، ولا يغير من ذلك كونها متحدة الغرض مع الشركات السابقة ، إذ أنه نص فى عقدها على أن الغرض منها هو الاستمرار فى شركة النزاع وسابقاتها ، لأن الحرص على هذا الوصف لا يغير من الواقع ولا من أحكام القانون . لأن الاتفاق على امتداد الشركة لو تم بين مجموع الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة للشركة إنما ينشىء شركة جديدة . ولذا فإن اتفاق المدعى عليهم — وهم فريق من أعضاء الشركة — بعقد مؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٤٩ بعد انقضاء الشركة السابقة بخمسة شهور يعتبر بحكم القانون إنشاء لشركة جديدة فيما بينهم ... كما استند الحكم إلى أن حق الشريك فى طلب الحل القضائى لوجود مبرر شرعى يدعو إليه هو من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز التنازل عنه قبل وقوع سببه وفقا للمادة ٥٢٩ من القانون المدنى الجديد ، وكذلك يكون باطلا كل اتفاق يحرم الشركاء بصفة مطلقة من حق حل الشركة لانقضاء أجلها ، لأن الحرمان المطلق من هذا الحق هو فى الحقيقة

خروج بالشركة إلى جعلها شركة بلا أجل معلوم ، ويعتبر قيداً غير محدد للحرية الشخصية للشركاء ، وهى من النظـام العام ... وأضاف الحكم الاستئنافى أن المفهوم بداهة أن الشركة كانت تمتد من سنة إلى أخرى حتى انتهى أجلها بمقتضى البرقية المؤرخة فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ خصوصا وأنه لم يكن قد سبقت موافقتهم على استمرار الشركة بعد تلك السنة ، بل على النقيض من ذلك كانت أمارات عدم الموافقة ظاهرة إذ امتنع الشركاء الذين أرسلوا البرقية المشار إليها كما امتنع غيرهم من الشركاء الموصين عن اعتماد الحساب الختامى لجرد سنة ١٩٤٧ ممـا يشير إلى التصميم على حل الشركة . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه : ذلك أنه وفقا للمـادة ٤٤٥ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المحدد لها ، فإذا ما انتهى هذا الميعاد انفضت الشركة بقوة القانون ، فإذا أراد الشركاء امتداد ميعاد الشركة وجب أن يكون الاتفاق على ذلك قبل انتهاء الميعاد المعين فى العقـــد ، فإذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد فلاسبيل إلى الاستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة . ولمـا كان البند الثامن من عقد الشركة المؤرخ فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٤ صريحا فى تحديد أجل للشركة ينتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتجدد لسنة أخرى تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، وهكذا ، فهى شركة معينة المـدة أصلا ، ومدتها قابلة للامتداد سنة بعد أخرى ، فإذا كان المطعون عليهم قد أفصحوا عن عدم رغبتهم فى امتداد الشركة ببرقيتهم المرسلة إلى الطاعن الأول فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ؛ بل إن دلائل النزاع بين الشركاء والرغبة فى عدم التجديد كانت بادية قبل ذلك إذ امتنع بعض الشركاء عن اعتماد الحساب لجرد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٧ ؛ وكان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه أن الطاعنين مع بعض الشركاء قد كونوا فيما بينهم شركة جديدة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٩ وتنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، وهى شركة أخرى خلاف الشركة محل النزاع وتتميز عنهـا من ناحية أشخاصها وشروطها ، ولا يغير من كونها شركة جديدة أن يكون قد نص فى عقدها على أن الغرض منها هو الاستمرار فى الشركة السابقة ، ذلك لأن الاتفاق — بعد انتهاء المـدة المعينة

للشركة — على امتدادها إنما هو فى حقيقته إنشاء لشركة جديدة . لما كان ذلك فلا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر انقضاء الشركة محل النزاع بانتهاء الأجل المحدد لها . أما القول بأن انسحاب بعض الشركاء لا يترتب عليه انقضاء الشركة بل تستمر فى وجودها ، لأن نص العقد صريح فى استمرار الشركة ما لم يجمع الشركاء على انتهائها ، فمردود بما جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه بأن الشق الثانى من البند التاسع إنما ينظم كيفية تصفية حصة الشركاء الذين ينسحبون ولا يرون الاستمرار فى عضويتها قبل انقضاء الأجل المعين لانتهاء الشركة ، فليس من شأن ذلك حرمان الشركاء أو أحدهم من طلب انقضاء الشركة بانقضاء أجلها إعمالا للبند الثامن من عقدها . يضاف إلى ذلك أن الحكم إذ قرر انقضاء الشركة التى كانت قائمة بين الطاعنين والمطعون عليهم فقد أقيم على دعامة أساسية أخرى وهى أن الطاعنين مع بعض الشركاء قد كونوا شركة جديدة ينتهى أجلها فى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، وهى شركة تتميز عن الشركة موضوع النزاع مما يقطع بانقضاء الشركة القديمة استنادا إلى الأسباب السابقة الإشارة إليها والتى لم ينع عليها الطاعنان وهو تصرف يستفاد منه أنهما اعتبرا من جهتهما أن الشركة محل النزاع قد انقضى أجلها بانتهاء المدة المعينة لها . أما القول بأن المحكمة أخطأت فى القول بانتهاء الشركة استنادا إلى البرقية التى أرسلها بعض الشركاء إلى الطاعن الأول فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ مع أنها لم ترسل إلى الشركاء جميعا ، وفى وقت لائق ، غير مجد ذلك لأن التصدى لهذا البحث إنما يكون عند انسحاب بعض الشركاء من الشركة أثناء قيامها ، وليس فى حالة انقضائها بانتهاء المدة المحددة لها كما هو الشأن فى الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله : ذلك لأن الشق الأول من البند التاسع ينص على أنه إذا رأى الطرف الأول أو من يحل محله من ورثته الاستمرار فى أعمال الشركة بمفرده ... ثم نص فى الشق الثانى على أنه لو رأى أحد الشركاء الموصين أو جميعهم عدم الاستمرار فى عضوية الشركة يكون تصفية نصيب كل من الشركاء الموصين

على أساس الحساب الختامى لآخر جرد . والشق الأول من البند المذكور لم يكن مجال بحث أو تطبيق فى الدعوى ، ومن ثم فلا يؤثر ما ورد فى أسباب محكمة ثانى درجة فى تفسيره ، وكان من أثر هذا الخطأ ما قررته المحكمة الاستئنافية من أن الشريك الموصى قد يرى عدم الاستمرار فى الشركة والإنسحاب منها ، وفى هذه الحالة لا يكون له ما لسائر الشركاء من الشركات الأخرى من حل الشركة وتصفية موجوداتها بالطريق القانونى ، وقد أدمجت المحكمة بذلك الشقين معا فى التفسير ، وهو تفسير خاطئ للشق الثانى من البند التاسع لأنه حق للشركاء ، أجمع الفقه والقضاء على جوازه . كما أن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لأقوال الطاعن الأول أمام محكمة أول درجة فقد أخطأ فى تكييف الوقائع الثابتة ، وكان استخلاصه فى هذا الشأن لا يتأدى من أقوال الطاعن الأول . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه إذ تعرض للحقوق التى أسبغها البند السابقة الإشارة إليه على الشريك المسئول ، وقال إن التشريعات كافة تضمنت مبدأ أساسيا لا يجوز مجافاته ولا تحل مخالفته ، وذلك هو حماية الشركاء بعضهم من بعض وعدم تمكين أحدهم من ظلم الآخرين ورفعه من هذه الناحية إلى مستوى النظام العام ، إذ قرر الحكم ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ذلك لأن الشق الأول من البند التاسع لم يكن محل تطبيق فى الدعوى ، وهو بعد قبول غير صحيح لأن للشريك المتضامن فى جميع الشركات حق إبداء رغبته فى انتهاء الشركة إلى الشركاء الموصين فى نهاية السنة ، والقول بأن النزاع لا يدخل فى مجال هذا الشق الأول من البند المذكور لا يستفاد منه التسليم ببطلانه . وأما قول الحكم عن الشق الثانى منه إن معناه أن يظل الشركاء الموصون قانعين لا يملكون حق التصرف فى مالهم ، وأن أسدية الشرط تزداد وضوحا إذا ما أساء الشريك المسئول استعمال حقه فى الإدارة ، وأن للطاعن الأول حق التصفية فى أى وقت يشاء أما الشركاء فلا يمكنهم التصفية إلا إذا استهدفوا لخسارة محققة ، فهو قول غير صحيح ، واستخلاص حقيقة من أدلة لا تؤدى إليها ، لأن البندين الثامن والتاسع قاصران على منع حل الشركة مادامت هناك رغبة من الشركاء الباقين بعد المنسحب من استمرارها مع تحديد طريقة لتصفية حصة المنسحب ، وليس فى هذا مساس

بحق الشركاء المنصوص عليه فى المـادة ٤٤٦ من القانون المدنى . كما أن قول الحكم الاستئنافى إن نص العقد يجعل الشركة تبقى أبد الدهر فهو غير صحيح لأن العقد أعطى لكل شريك حق إنهاء الشركة بالنسبة إليه والخروج منها سنة بعد أخرى . والقانون القديم لم ينص صراحة على بطلان عقد الشركة فى مثل هذه الحالة — فإذا قال العقد أن تقدير نصيب الشريك يكون على أساس الحساب الختامى لآخر جرد، فليس فى هذا منع أى شريك من الربح لأنه ما تولى على نصيبه فى الأرباح من وقت إنشاء الشركة ، وليس فيه كذلك تخويل سلطة مطلقة للشريك المسئول إذ للشريك الموصى الحرية المطلقة فى مراجعة الحساب الختامى والموافقة عليه . والاتفاق على استمرار الشركة وعدم انقضائها إلا برغبة الجميع وتقدير نصيب الشريك المنسحب على أساس حساب آخر جرد ليس فيه مخالفة للقانون أو للنظام العام . والأصل فى تصفية الشركات أن يكون بالطريقة المبينة بالعقد وفقا للمادة ٥٣٢ من القانون المدنى الجديد .

ومن حيث إن النعى على الحكم المطعون فيه بمـا ورد فى هذين السببين غير منتج : ذلك أنه مهما كان الخلاف بين الحكمين الابتدائى والاستئنافى فى تفسير الشق الثانى من البند التاسع من عقد الشركة ، وسواء أكان هذا البند بشقيه يتضمن شرطا أسديا من شأنه بطلان العقد لمخالفته للنظام العـام ، أم أن الشق الأول منه ليس محل تطبيق فى واقعة النزاع ، وأن الشق الثانى منه لا يخالف القانون أو النظام العـام ، فإن الدعامة الأساسية التى أقيم عليها الحكمان الابتدائى والاستئنافى هى ان الشركة موضوع النزاع هى شركة محددة المدة قد انقضت بانتهاء أجلها للأسباب الصحيحة التى أقيم عليها والسابقة الإشارة إليها ، وهى تكفى لحمله فى هذا الخصوص ويستقيم بها قضاؤه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه عيب فى الإسناد ، لأنه قـد أحال فى الشق الخاص بالتصفية إلى ما قالته محكمة أول درجة ، وأغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص . والحكم المطعون فيه إذ قضى بتجزئة التصفية بجعلها قاصرة على المنقول دون

العقار ، وبأن المتجمد بعد التصفية يقسم بين الشركاء وحسب حصصهم فى رأس المال ، فإذا لوحظ أن نسب رأس المال تتغير فى حالة ما إذا كانت العقارات أدخلت فى التصفية عنها فى حالة استبعادها . إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبت فى هذا النزاع وترك الفصل فيه للمحكمة المرفوعة أمامها دعوى ملكية العقارات ، فى حين أن حصص الشركاء فى العقار قد احتسبت ضمن نصيبهم فى رأس المال ، وعلى هذا الأساس جرت مصلحة الضرائب فى المحاسبة ، فليس من فائدة فى تصفية جزئية تكون نتيجتها معلقة وأموالها معطلة لا توزع إلا بعد الحكم فى شأن العقارات . كما أنه من غير المعقول أن تقضى المحكمة بتصفية شركة وهى تضع موضع الاعتبار الإدعاء أمامها بصورية زيادة رأس المال مع أن رأس المال ركن من أركان عقد الشركة . كما أنه لا يستند إلى الواقع قول الحكم إن الطاعن الأول قرر أن العقار على سعة بحيث يمكن قسمته بين الشركاء ، مع أنه قرر ذلك فى صدد قسمة العقار قسمين بين الشركة من جهة وإخوان شوشه من جهة أخرى ، فضلا عن أن التصفية الجزئية لا تحقق الغرض الذى من أجله شرعت التصفية لتحويل أموال الشركة إلى نقود وتقسيم هذه النقود على الشركاء . ثم إن أساس التصفية مصلحة الشركاء جميعا ، ومن ثم يتعين أن يراعى فيها أن للشركة شخصية معنوية وأن قيمتها وكيانها فى وحدتها المالية ، وبيع منشأة تجارية بكافة حقوقها له قيمة تربو عن قيمتها فى حالة بيع أجزاء منها .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقصر التصفية على المنقول دون العقار استند فى ذلك إلى أن هناك نزاعا جديا على ملكية العقار بين الشركة وبين الشركاء ، إذ يرى الأخيرون أنهم مالكون لنصف العقار ملكية خالصة بمقتضى عقود بيع مسجلة صدرت إليهم من البائعين ، وأن إضافة العقار إلى رأس مال الشركة بموجب ملاحق تالية لعقدها ، إنما كان عملا صوريا قصد به مواجهة مصلحة الضرائب للهروب من دفع ضريبة الأرباح الاستثنائية التى كانت تغلها الشركة . وأن الطاعن الاول يهدف من وراء إضافة العقار إلى رأس مال الشركة إلى أن يستولى بغير حق على نصف ذلك الملك إذا ما أضيف إلى الشركة لأن حصته تجاوز سبعة عشر قيراطا ،

بينما يرى الشريك المسئول أن هذا النصيب مملوك للشركة ، وقد تداخل فى رأس مالها وأدرج فى ميزانياتها غير مرة بموافقة الشركاء الموصين ، تلك الواقعة التى اقترنت بتوقيعهم على الحسابات الختامية للشركة ، وخلص الحكم المطعون فيه إلى القول بأن محكمة أول درجة قد أصابت إذ قضت بإيقاف تصفية العقار إلى ما بعد الفصل نهائيا فى ملكيته . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن ملكية العقار محل نزاع جدى بين الشركة و بين الشركاء الموصين ، وأن هذا النزاع معروض أمره على المحكمة المختصة للفصل فيه ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ قرر استبعاد العقار المتنازع عليه من التصفية حتى يفصل نهائيا فى ملكيته . أما النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد إذ نسب إلى الطاعن القول بأن العقار قابل للقسمة فمردود بما أورده الحكم الاستئنافى من أنه إذا حكم لصالح الشركة بملكيتها لهذا العقار فإن التصفية تشمله إذا عجز هؤلاء عن قسمته عينا ، ولا يؤثر فيما خلص إليه الحكم فى هذا الخصوص ما يكون قد أورده فى أسبابه فى صدد الرد على دفاع الطاعن عن قابلية العقار للقسمة .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٥٦)

القضية رقم ٦٣ سنة ٢٢ القضائية :

(١) نقض . طعن . إعلان . عدم بيان صفة مستلم صورة الاعلان . بطلان الإعلان .

(ب) نقض . طعن . إعلان . المطعون عليه الذى لم يصح إعلانه هو الخصم الحقيق . بطلان الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

١ — إذا كان المحضر لم يبين فى إعلان تقرير الطعن بالنقض صفة من تسلم الصورة فإن هذا الإعلان يكون باطلا .

٢ — متى كان المطعون عليه الذى لم يصح إعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيق فى النزاع ، فإن بطلان إعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢ سنة ١٩٥٠ كلى الزقازيق على المطعون عليهم الثلاثة الأولين طلب الحكم فيها على الأول فى مواجهة الباقين بصحة التعاقد الحاصل منه للطاعن عن حصته فى منزل مساحته ٢٥٥ مترا مربعا نظير ثمن قدره ٨٠٠ جنيه بموجب عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٩/١٠/١٩ وأسس دعواه

على أنه اشترى تلك الحصة من المطعون عليه الأول بذلك الثمن وأن البائع تعهد بالتصديق على العقد بعد مراجعته بمكتب الشهر العقارى ولكنه لم يوف بما التزم به ، مما اضطره لرفع الدعوى فى مواجهة المطعون عليهما الثانى والثالث اللذين تصرفا فيما يملكانه فى هذا المنزل إلى المطعون عليه الأول البائع . وقد تدخل المطعون عليه الرابع فى تلك الدعوى تأسيسا على أنه اشترى العين نفسها من ذات البائع للطاعن . وأنه رفع الدعوى رقم ٥٤٣ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى الزقازيق على المطعون عليهم الثلاثة طالبا الحكم بصحة التعاقد الصادر إليه من المطعون عليه الأول بموجب العقد العرفى المؤرخ فى ٩/١٠/١٩٤٩ المتضمن بيع ١٧ قيراطا وسدس من ٢٤ قيراطا شيوعا فى المنزل المذكور لقاء ثمن قدره ٦٠٠ جنيه وبعد أن ضمت المحكمة الدعويين قضت فى ١٤/١٢/١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٢٢ سنة ١٩٥٠ برفضها وفى الدعوى رقم ٥٤٣ سنة ١٩٤٩ بطلبات المطعون عليه الرابع . استأنف الطاعن الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد برقم ٩١ سنة ٣ قضائية . وفى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان المطعون عليهما الأول والثانى قد وقع باطلا لأن المحضر الذى قام بهذا الإعلان لم يبين فى محضر الإعلان صفة مستلم الإعلان عنهما . وأنه يترتب على بطلان الإعلان بالنسبة إلى المطعون عليهما الأول والثانى بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على محضر إعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت فى محضره أنه سلم صورة الإعلان الخاص بالمطعون عليهما الأول والثانى إلى الحاج ابراهيم سالم لغيابهما وعدم وجود من يتسلم قانونا دون أن يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الإعلان . ويبين أيضا من هذا المحضر أن الشخص الذى تسلم الإعلان والذى وقع على الأصل بإمضاء ابراهيم سالم — هو نائب العمدة — مما يستفاد منه أن المحضر لما لم يجد

المطلوب إعلانهما فى موطنهما الأصلى سلم الصورة إلى نائب العمدة — دون أن يثبت فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الإعلان إلى نائب العمدة — مما يترتب عليه — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الإعلان .

وحيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول هو الخصم الحقيقى فى الدعوى التى رفعها الطاعن لأنه البائع المطلوب إثبات صحة التعاقد الصادر منه للطاعن . كما أنه الخصم الحقيقى فى الادعاء بصورية العقد الصادر من المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الأخير الذى لا تصح الدعوى إلا باختصامه — لما كان ذلك ، فإن بطلان إعلان المطعون عليه الأول بتقرير الطعن يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥٧)

القضية رقم ١٢٨ سنة ٢٢ القضائية :

نزع ملكية للمنفعة العامة - تقدير التعويض . مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته . هو حكم عام . وجوب مراعاته سواء اتبعت الاجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبع .

نص المـادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنافع العـامة الذى يوجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته ، هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما يقرر حكما عاما فى تقدير التعويض بغض النظر عما إذا كانت الحكومة قد اتبعت الاجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها ، وتسرى هـذه القاعدة سواء أكان العقار المستولى عليه جزءا من أرض مبنية أو معدة للبناء أو جزءا من أطيـان زراعية تتأثر قيمة باقيها زيادة أو نقصا بتنفيذ المشروع الذى نزعت الملكية من أجله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـاع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٩٨٨ سنة ١٩٤٦ القاهرة

الابتدائية على الطاعنة ، وقالوا بيانا لدعواهم إنهم يملكون فدانا و ٨ قراريط أطيانا زراعية صالحة للبناء، للمطعون عليه الأول منها ١٦ قيراطا ولكل من الثانى والثالث ٨ قراريط ، وقد شرعت الطاعنة (وزارة الأشغال) فى توسيع مصرف الليثى ، واستولت على هـذه الأطيان فى شهر أكتوبر سنة ١٩٤٤ دون أن تتخذ فى سبيل ذلك إجراءات نزع الملكية، ولهذا السبب أقاموا دعوى بإثبات الحالة رقم ٦٥٢ سنة ١٩٤٥ مستعجل القاهرة ، وقـــد عين فيها خبير قدر ثمنا للفدان ٥٠٠ جنيه، وريعا سنويا مقداره ٤٠ جنيها وهم ينازعون فى هذا التقدير باعتبار أن المتر يساوى ٦٠ جنيها . وطلبوا الحكم لهم بمبلغ ٣٤٠٠ جنيها و ٤٠٠ مليم مع ما يستجد من الريع بواقع ٥٣ جنيها و ٣٠٠ مليم سنويا ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ — دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لأن كلا من المدعين يملك جزءا مفرزا وله سند تمليك مستقل ، وأن ما يملكه المطعون عليه الأول ١٥ قيراطا و ٨ أسهم والمطعون عليه الثانى ٤ قراريط والمطعون عليه الثالث ٥ قراريط فقط ، وأن ثمن الفدان يتراوح بين ٢٥٠ جنيها و ٣٠٠ جنيها. وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة برفض الدفع وبقبول الدعوى ، وفى الموضوع بندب الخبير الحكومى الزراعى لسماع أقوال طرفى الخصومة ، والاطلاع على مستنداتهم والانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها وتقدير قيمتها وقت الاستيلاء عليها. وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ إلزام الطاعنة بأن تدفع للطعون عليهم مبلغ ٥٢٠ جنيها و ٥٠ مليما وبمبلغ ٣٠ جنيها سنويا ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ حتى الوفاء فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ، كما استأنفه المطعون عليهما الأول والثانى وقيد استئنافهما برقمى ٢٦٧ سنة ٦٦ ، ٦ سنة ٦٧ ق القاهرة . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف ، فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور فى التسبيب ذلك لأن الطاعنة نعت على تقرير الخبير أنه وهو فى مقام تقدير قيمة ثمن الأطيان موضوع النزاع لم يدخل فى حسابه

الفائدة التى عادت على الجزء الذى لم ينزع ملكيته من أطيان المطعون عليهم ، فى حين أن المشروع قد رفع من قيمتها ، إلا أن الحكم الابتدائى أخذ بتقرير الخبير بمقولة إنه بنى على أساس سليم وأغفل الرد على هذا الدفاع ، كما أغفل الحكم الاستئنافى الرد عليه مع تمسك الطاعنة به . ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون . ذلك لأن المادة ١٤ من قانون نزع الملكية نصت على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ، وهذا الحكم ينطبق سواء أكانت الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها .

ومن حيث إن النعى على الحكم فى هذين السببين فى محله ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على محضر أعمال الخبير الحكومى وتقريره المقدمة صورتهما الرسمية بملف الطعن أن المصرف أنشىء فى سنة ١٩٣٨ باتفاق الطاعنة مع المطعون عليهم وآخرين ، وأن أرض المطعون عليهم تقع مجاورة للمصرف المذكور ، ويبين من مذكرة الطاعنة أمام محكمة أول درجة ، أنها نعت على تقرير الخبير أنه أغفل حسبان قدر انتفاع أرض المدعين من هذا المشروع إذ قدر ثمن الأرض المنزوع ملكيتها دون أن يدخل فى تقديره مقدار الفائدة التى عادت على باقى الأرض من تنفيذ هذا المشروع ، كما تمسكت بذلك فى صحيفة استئنافها وفى المذكرة المقدمة منها أمام محكمة ثانى درجة . ولما كانت المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنافع العامة نصت على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ... ، وهذا النص — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما يقرر حكما عاما فى تقدير التعويض بغض النظر عما إذا كانت الحكومة قد اتبعت الإجراءات

القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها ، وتسرى هذه القاعدة سواء أ كان العقار المستولى عليه جزءا من أرض مبنية أو معدة للبناء أو جزءا من أطيان زراعية تتأثر قيمة باقيها زيادة أو نقصا بتنفيذ المشروع الذى نزعت الملكية من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض لم يلق بالا إلى ما دفعت به الطاعنة من أن باقى أطيان المطعون عليهم التى لم تنزع ملكيتها قد زادت قيمتها بسبب تنفيذ المشروع فيكون بذلك قد أغفل البحث فى دفاع جوهرى لو ثبت لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك يكون الحكم قد عاره البطلان لقصور أسبابه مما يتعين معه نقضه .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٥٨)

القضية رقم ٢٣١ سنة ٢١ القضائية:

(أ) دعوى إبطال التصرف. بيع. تسجيل. طلبات المشترى الذى لم يسجل عقده تحددت بطلب إبطال التصرف الصادر للمشترى الذى سجل عقده وفقا للمادة ١٤٣ مدنى قديم. إضافته بعد ذلك طلبا آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقده. هذا لا يغير أساس الدعوى بجعلها مفاضلة بين عقدين.

(ب) دعوى إبطال التصرف. بيع. تحقق الشروط المقررة لبطلان التصرف وفقا للمادة ١٤٣ مدنى قديم. رجوع العقار إلى ملكية المدين. حق المشترى الذى لم يسجل عقده مقصور على التنفيذ على العقار لاستيفاء دينه. ليس من حقه أن يعود للمطالبة بصحة ونفاذ عقده. علة ذلك.

١ — متى كان الواقع فى الدعوى هو أن طلبات المشترى الذى لم يسجل عقده أمام محكمة الموضوع قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال التصرف الصادر من البائع إلى المشترى الذى سجل عقده تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم، فإن إضافته إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقده ليس من شأنه إهدار الطلب الأصلى فى الدعوى وهو إبطال التصرف المؤسس على الدعوى البوليصية وتكون المحكمة إذ اعتبرت الدعوى مفاضلة بين عقدين لمجرد هذه الإضافة وأعملت حكمها على ما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ودون أن تعرض لبحث طلب إبطال التصرف استقلالا قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه.

٢ — متى تحققت الشرائط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشترى إلى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه ، لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل إلى المشترى الذى سجل عقده محملة بحق المشترى الذى يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورث الطاعنين المرحوم محمد على يوسف أبو زينه عن نفسه و بصفته وليا شرعيا على أولاده من زوجته المرحومة ستيته أحمد محمد الجابى وهم أحمد ونعيمه و بيه أقام الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٤٢ مدنى جزئى مركز طنطا ضد ابراهيم شلتوت المطعون عليه الثانى بصفته الوارث الوحيد لوالدته المرحومة حلوه سيد احمد وفهيمه السيد شلبى زوجة محمد المرشدى بصحيفة معلنة بتاريخ ١٩٤١/٩/٢٩ طلب فيها الحكم بإبطال البيع الصادر من المرحومة حلوه سيد احمد للمطعون عليها فهيمه السيد شلبى بتاريخ ١٩٣٧/٦/١٠ عن مقدار ٢٢ط و ١٢ س موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والصادر بشأنها حكم صحة التوقيع فى القضية رقم ٩٨٨ سنة ١٩٣٨ مدنى مركز طنطا وشطب جميع التسجيلات الموقعة على القدر المذكور لصالح المطعون عليها الأولى وكف منازعتها له فى القدر المذكور لأنه بموجب عقد بيع ابتدائى تاريخه ١٩٣٤/٢/١٩ باعت

مورثة المطعون عليه الثانى إلى مورثه عن نفسه و بصفته المرحومة ستيته أحمد الجنايني ٢١ ط على قطعتين و ٣٣ مترا شائعة فى منزل مساحته ٨٠ مترا مبينة الحدود بصحيفة الدعوى ، ونظرا لأن البائعة امتنعت عن التصديق على عقد البيع النهائى فقد استصدرت ضدها حكما فى القضية رقم ٢٦٦٩ سنة ١٩٣٨ مركز طنطا بصحة توقيعها على العقد المذكور بعد أن حاولت الطعن فيه بالتزوير وأخفقت ، و بالرغم من ذلك ومن قبضها كامل الثمن فقد عمدت إلى بيع الأطيان الزراعية إلى المطعون عليها الأولى باعتبارها ٢٢ط و ١٢س منها ١٢ط و ١٢س بحوض السبعه و ١٠ط بحوض الأيتام وجعلت تاريخ البيع ١٩٣٧/٦/١٠ وهو غير صحيح ثم تواطأت البائعة والمشترية فرفعت المشترية " المطعون عليها الأولى " دعوى صحة التوقيع عن هذا القدر قضى لها فيها فى القضية رقم ٩٨٨ سنة ١٩٣٨ مركز طنطا ، ولما كان التواطؤ واضحا فقد رفع الدعوى الحالية . بصحيفة معلنة فى ١٩٤٢/١٠/١٤ أضاف المدعى " المرحوم محمد على يوسف أبو زينه عن نفسه و بصفته طلبا جديدا إلى طلباته السابقة هو الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المرحومة حلوه سيد احمد أبو جندى الى مورثته المرحومه ستيته أحمد محمد الجنايني الرقيم ١٩٣٤/٢/١٩ المبينة حدوده بصحيفة افتتاح الدعوى . و بتاريخ ١٩٤٤/٥/٢٥ أصدرت محكمة أول درجة حكما تمهيديا بالإحالة الى التحقيق ليثبت المدعى وجود تواطؤ تدليسى بين البائعة والمشترية فهيمه السيد شلبى " المطعون عليها الأولى " بكافة طرق الإثبات بما فيها البينه وأذنت للمدعى عليهما بالنفى بذات الطرق إلا أنه بجلسة ١٩٤٥/١٠/٢٥ تنازل وكيل المدعى ووكيل المدعى عليها الثانية " فهيمه السيد شلبى " عن سماع الشهود فى الدعوى . و بتاريخ ١٩٤٦/١/١٠ قضت المحكمة مرة أخرى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى أن البيع الثانى صدر من مورثة المدعى عليه الأول " المطعون عليه الثانى " لابنة ابنتها المدعى عليها الثانية وهى المطعون عليها الأولى " بقصد الاضرار لمورثة المدعى و بسوء نية وأنه ترتب عليه إعسارها وعلى المدعى عليها الثانية النفى بكافة الطرق مع تكليف المدعى بتقديم كشف رسمى عن تكليف مورثة المدعى عليه لأول المرحومة " حلوه أبو جندى " و بعد

أن سمعت المحكمة شاهدى المدعى — إذ لم تشهد المدعى عليها الثانية فهيمة السيد شلبي أحدا — قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٤٦/٥/١٦ حضوريا — أولا — ببطلان عقد البيع الصادر من المرحومة حلوه سيد أحمد مورثة المدعى عليه الأول " المطعون عليه الثانى " للمدعى عليها الثانية " المطعون عليها الأولى " بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٣٧ عن الأطيان الواردة بصحيفة الدعوى والصادر بشأنها حكم صحة التوقيع فى القضية رقم ٩٨٨ سنة ١٩٣٨ مركز طنطا وشطب التسجيلات الموقعة على هـذا القدر لصالح المدعى عليها الثانية وكف منازعة المدعى عليهما للمدعى بصفته فى القـدر المذكور — ثانيـا — بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من مورثة المدعى عليه الأول المرحومة حلوه سيد أحمد لمورثة المدعى بصفته المرحومة ستيتة أحمد محمد الجنايني الرقيم ١٩ فبراير سنة ١٩٤٩ المتضمن بيع ٢١ط بزمام شوبر مركز طنطا و٣٣ مترا فى المنزل المبينة حدوده بصحيفة الدعوى . الخ استأنفت المطعون عليها الأولى هـذا الحكم أمام محكمة طنطا الابتدائية وقيد استئنافها برقم ٣٣٣ سنة ١٩٤٨ طالبة قبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه فيما قضى به الحكم المستأنف من بطلان عقد المستأنفة وصحة عقد المستأنف عليه الأول وذلك للأسباب التى أوضحتها فى صحيفة استئنافها . ونظرا لوفاة المرحوم محمد على يوسف أبو زينه فقد أوقفت الدعوى بجلسة ١٩٤٨/١٠/٢٠ ثم عجلتها المستأنفة ضـد الورثة وهم الطاعنون الحاليون وضـد ابراهيم علام شلتوت — المطعون عليه الثـانى — وبتاريخ ١٩٥١/٤/٨ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى مورث المستأنف عليهم عدا الأخير مؤسسة قضاءها على أن مورث المستأنف عليهم إذ عدل طلباته أمام محكمة أول درجة بإضافة طلب جديد إلى جانب بطلان عقد المستأنفة هو الحكم له أيضا بصحة ونفاذ عقده الابتدائى يكون بذلك قد ألبس دعواه ثوب المفاضلة بين عقدين صادرين الى مشترين مختلفين من بائع واحد ونزع عنها بذلك ثوب الدعوى البوليصية ويكون بذلك قد أخرج نفسه من عداد الدائنين الذين لهم حق رفع الدعوى البوليصية توصلا للحصول على دينهم . فطعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون إذ اعتبر أن الدعوى فى تكييفها مفاضلة بين عقدين صادرين من بائعة واحدة وأن أحدهما مسجل فيفضل الآخر ولو كان وليد تواطؤ ، مع أن أساس الخصومة أن مورث الطاعنين دائن بثمن العقار الذى اشتراه من "حلوه" فهو وإن كان مشتريا بعقد عرفى إلا أنه فى الوقت نفسه بالنسبة لتصرف "حلوه" عن ذات العقار يعتبر دائنا لها بالثمن الذى قبضته ، ودينه سابق للتصرف الذى صدر من " حلوه " إلى " فهيمه " والغش والاضرار دليلهما قائم وقد اعسرت " حلوه " فلم يعد لها مال ولن يستطيع مورث الطاعنين وله دين بقيمة الثمن المدفوع أن يرجع بدينه عليها ، فتوافرت شرائط الدعوى البوليصية (المادة ١٤٣ مدنى قديم) فيبطل العقد الصادر من " حلوه " إلى " فهيمه " ومن نتائج هذا البطلان أن يعود العقار حتى ولو كان قد انتقل بالتسجيل — إلى ملكية البائعة وإذن يحق له عقب هذا البطلان وعقب قيام نتائجه أن يطالب التنفيذ عينا على ذات العقار اقتضاء لدينه وهو الثمن الذى دفعه للصفقة التى اشتراها بالعقد المؤرخ ١٩٣٤/٢/١٩ ، ولكن الحكم المطعون فيه جاء يردد عبارة غامضة ويرتب عليها نتيجة خاطئة بقوله "إن مورث الطاعنين بطلبه صحة ونفاذ عقده إنما يضع نفسه موضع المشترى بعقد عرفى غير مسجل ويطلب تفضيله على عقد المستأنفة المسجل وبذلك يكون قد أخرج نفسه من عداد الدائنين العاديين الذين لهم الحق فى رفع الدعوى البوليصية توصلا للحصول على دينهم لأنه هنا ليس بدائن وإنما يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقده ، ومن ثم فلا ينظر إلى توافر شروط الدعوى البوليصية من تدليس أو إعسار وغيرهما أو عدم توافرها ، بل الذى يجدر بحثه هو أى العقدين يفضل الآخر وفقا لأحكام قانون التسجيل " . وهذا تقرير خاطئ ومخالف للقانون يستوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه " وحيث إن مورث المستأنف عليهم عدل طلباته أمام محكمة أول درجة بإضافة طلب الحكم له إلى جانب بطلان عقد المستأنفة ، الحكم له أيضا بصحة ونفاذ عقده الابتدائى

الصادر له من مورثة المستأنف عليه الثانى وهى نفس البائعة للمستأنفة ، قد ألبس دعواه ثوب مفاضلة بين عقدين صادرين إلى مشترين مختلفين من بائع واحد ونزع عنها ثوب الدعوى البوليصية وحجته فى تلك المفاضلة أن عقد المستأنفة ولو أنه سجل قبل عقده إلا أنه وليد تواطؤ بين الطرفين وأنه ترتب عليه إعسار البائعة" إلى أن قال " ويبين مما تقدم أن مورث المستأنف عليهم قد وضع نفسه بهذا التعديل فى مركز المشترى بعقد عرفى يطلب تفضيله به على عقد المستأنفة المسجل ويكون بذلك قد أخرج نفسه من عداد الدائنين العاديين الذين لهم حق رفع الدعوى البوليصية توصلا للحصول على دينهم فإنه هنا ليس له دين يطالب بالمحافظة عليه وإنما يطلب الحكم له بصحة ونفاذ عقده الصادر إليه ، فلا ينظر فى هذا الصدد إلى توافر شروط الدعوى البوليصية ... وإنما الذى يجدر بحثه هو أى العقدين يفضل الآخر وفقا لأحكام قانون التسجيل"... ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة إذ ذهبت فى تكييفها لدعوى الطاعنين إلى أنها مفاضلة بين عقدهم العرفى المؤرخ ١٩٣٤/٢/١٩ وعقد المطعون عليها الأولى الذى سجل حكم صحة التوقيع الصادر بشأنه تكون قد أخطأت فى هذا التكييف : ذلك أن الثابت بالأوراق أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال التصرف الصادر إلى المطعون عليها الأولى تأسيسا على المادة ١٤٣ مدنى قديم ، فإذا كان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم العرفى المؤرخ ١٩٣٤/٢/١٩ فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو إبطال التصرف المؤسس على الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه . والمحكمة إذ اعتبرت الدعوى مفاضلة بين عقدين لمجرد هذه الإضافة وأعملت حكمها على ما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ودون أن تعرض لبحث طلب إبطال التصرف استقلالا ، تكون قد خالفت القانون وأخطأت تطبيقه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص هذا السبب .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فيما يقوله الطاعنون إنه متى تحققت شرائط بطلان التصرف الصادر للمطعون عليها الأولى وفقا لحكم المادة ١٤٣ مدنى

قديم فإن العين المتصرف فيها تعود إلى ملكية البائعة كنتيجة لهذا البطلان وكان من حق الطاعنين التنفيذ عليها عينا وذلك بإجراء مفعول عقدهم العرفى ومؤدى هذا التنفيذ الحكم لهم بصحة ونفاذ عقدهم المشار إليه وهو ما طلبوه وتمسكوا به فى الدعوى بالإضافة إلى طلب البطلان .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى تحققت الشرائط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ مدنى قديم فمؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائعة ويكون من حق الطاعنين بوصفهم دائنين بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينهم وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود الطاعنون إلى بعث عقدهم الابتدائى ومطالبتهم الحكم بصحته ونفاذه لأن هذه الملكية قد انتقلت إلى المطعون عليها بالتسجيل محملة بحق الطاعنين بوصفهم دائنى البائعة وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض هذا الطلب إعمالا لأحكام قانون التسجيل كان قضاؤه صحيحا فى القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة أحمد العروسى ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٥٩)

القضية رقم ٣٣٣ سنة ٢١ القضائية :

(ا) إثبات . تحقيق الخطوط . دفع الوارث بجهله توقيع مورثه . المتمسك بالعقد هو الذى يحمل عبء إثبات حصول التوقيع .

(ب) إثبات . تزوير . القضاء بتزوير ورقة . حق المحكمة فى ذلك من تلقاء نفسها . اطراحها ما ثبت فى دفتر الختام استنادا إلى القرائن التى ساقتها . لا خطأ .

(ج) إثبات . أوراق رسمية . دفتر الختام . ليس من قبيل الأوراق الرسمية .

(د) إثبات . أوراق رسمية . الطلب المقدم للمساحة لمراجعة عقد واستمارة التغيير التى تحررها المساحة . عدم جواز اعتبار أيهما معدا لإثبات شخصية الموقعين عليه . مدى حجية هذه الأوراق .

(هـ) إثبات . خبير . عدم التزام المحكمة بالأخذ برأى الخبير .

١ — إذا طعن الوارث بأنه يجهل توقيع مورثه على العقد فإن المتمسك بهذا العقد هو الذى يتحمل عبء إثبات صحته .

٢ — إذا كان للمحكمة وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات الجديد المقابلة للمادة ٢٩٢ من القانون القديم أن تحكم برد بطلان أية ورقة رسمية كانت أم عرفية متى ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة على أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك فإنه يكون لها من باب أولى أن تطرح ما ثبت فى دفتر الختام استنادا إلى الظروف والقرائن السائغة التى استدلت بها على وجهة نظرها .

٣ — دفتر الختام ليس من قبيل الأوراق الرسمية ولا حجية له فى إثبات أن المنسوب إليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب إلى الختام أن يصنعه.

٤ — الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التغيير التى تحررها المساحة لا تعتبر أيهما من الأوراق المعدة لإثبات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بهما إثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها إلا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق .

٥ — المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير ، ذلك أن هذا الرأى لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨٤ سنة ١٩٤٠ مدنى جزئى العياط ضد المطعون عليهما طلب فيها الحكم بصحة توقيع مورثهما المرحوم أحمد جمعه أبو زيد على عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٣٩/١٢/١٤ المتضمن بيعه للطاعن ٢ ف و٥ ط و١٠ س بناحية بمها مركز العياط . وبجلسة ١٩٤٠/١٢/١٥ أحيلت الدعوى إلى محكمة مصر الابتدائية لزيادة قيمة العقد عن نصاب المحكمة الجزئية وقيدت بجدولها برقم ٢٧٥ سنة ١٩٤٦ ك. مصر . وبجلسة ١٩٤٢/٩/١٦ قرر وكيل المطعون عليها الأولى "نعمات محمد زيدان" بالطعن بالتزوير فى الختم المنسوب لها والموقع به على عقد البيع المذكور كشاهدة ، كما طعن بالجهالة بالنسبة لتوقيع البائع "مورثها" وقد أعلنت أدلة التزوير وقضت المحكمة بجلسة

١٩٤٣/١٠/١٧ بقبول أدلة التزوير وتحقيقهـا بإثبات ونفى الادعاء بتزوير ختم المطعون عليها وجهالة توقيع المورث ثم عادت المحكمة وقضت ثانية فى ١٩٤٤/٤/٢ بإعادة التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون عليهـا صنعت ختمها الموقع به على العقد المطعون فيه وهو باسم نعمت محمد زيدان وللمطعون عليها نفى ذلك وقد نفذ هـذا الحكم بسماع شهود الطرفين . وبتاريخ ١٩٤٥/٢/٢٠ قضت المحكمة للمرة الثالثة بإعادة التحقيق ليثبت الطاعن أن مورث المطعون عليها وقع على عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٣٩/١٢/١٤ وللمطعون عليها النفى ونفذ هذا الحكم كذلك وسمعت شهود الطرفين . وفى ١٩٤٦/١/١٢ انتقل أحد أعضاء الهيئة بناء على قرار قاضى التحقيق إلى تفتيش المساحة المحلى بالجيزة للاطلاع على استمارة التغيير الخاصة بهذا العقـد وأوراق الطلب المقدم من الطاعن والمرحوم أحمد جمعه أبو زيد البائع "مورث المطعون عليهما" والمدعى بتوقيع المتعاقدين عليها وقد تحرر محضر بهذا الانتقال تضمن وصف هذه الأوراق والتوقيعات الثابتة فيهـا والمحضر مقـدم ضمن مستندات الطاعن بملف هذا الطعن — وفى ١٩٤٦/١٠/٢٢ أحيلت القضية إلى محكمة الجيزة الابتدائية لاختصاصها بعد إنشائها وقيدت بجدولهـا برقم ٣٧٥ سنة ١٩٤٦ كلى . وفى ١٩٤٧/٣/٢٢ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا آخر بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة إمضاء المورث المطعون عليها على الإمضاءين الموقع بهما على ورقتى المضاهاة المقـدمتين من المطعون عليهـا الأولى وهمـا صورة رسمية من الحكم الشرعى رقم ٨٢٦ لسنـــة ٣٠/٢٩ الدياط معلنة للمورث وموقع على الإعلان بإمضائه والأخرى توكيل بتنفيذ ذلك الحكم الشرعى وعليه محضر إيقاف مؤرخ ١٩٣١/٣/٨ — يحمل توقيع المورث المذكور — باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن خط الإمضاء المنسوب لأحمد جمعه أبو زيد " مورث المطعون عليهـا " الموقع به على عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٣٩/١٢/١٤ يختلف عن خط امضائه على أوراق المضاهاة المقدمة . وبعد ذلك قضت المحكمة فى ١٩٤٨/٦/٢٨ برد وبطلان عقـــد البيع المؤرخ ١٩٣/١٢/١٤ موضوع دعوى التزوير وأشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى تقرير الخبير المشـار اليه ثم استعرضت أقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرته بجلســة

١٦/١٢/١٩٤٣ كما أشارت إلى القرينة المستفادة من محضر حصر التركة عند وفاة البائع وأن الطاعن المشترى بوصفه عمدة الناحية وقع على محضر الحصر المذكور ولم يذكر فيه شيئا عن التصرف الصادر إليه من المورث وهو موضوع العقد محل الطعن بالتزوير كما رجعت إلى أقوال الشهود الذين سمعوا بجلسة ١١/٩/١٩٤٤ وإلى مناقشة الطاعن بجلسة ٦/٣/١٩٤٨ وخلصت المحكمة من كل ذلك إلى صحة طعن المطعون عليها على عقد البيع وأن ختم المطعون عليها الأولى الموقع به على عقد البيع كشاهد مصادقة على البيع إنما هو ختم مزور وأن إمضاء المورث البائع على العقد إمضاء مزور كذلك — استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٧٣٥ سنة ٦٥ ق طالبا إلغاء الحكم ورفض الدعوى ، فقضت المحكمة بتاريخ ٦/١٢/١٩٤٩ قبل الفصل فى الموضوع بندب الخبير الخطاط "سعودى" لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٢/٣/١٩٤٧ ولاعتذار هذا الخبير قضت المحكمة بندب ثلاثة خبراء من مكتب الأبحاث والتزييف بمصلحة الطب الشرعى لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى المشار إليه ثم قضت بجلسة ٢/١٢/١٩٥٠ بإعادة إجراء المضاهاة على عقدى البيع الوفائى المنوه عنهما بأسباب هذا الحكم التمهيدى الأخير وقد باشر الخبراء مهمتهم وقدموا تقريرا انتهوا فيه إلى أن التوقيع المنسوب إلى المورث أحمد جمعه أبو زيد على عقد البيع المؤرخ ١٤/١٢/١٩٣٩ هو توقيع صحيح وصادر من يد صاحبه . وبعد أن سمعت محكمة الاستئناف دفاع الطرفين واطلعت على تقرير الخبراء قضت فى ٥/٦/١٩٥١ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وقد رأت أن تطرح فى أسباب حكمها تقرير الخبراء بقولها إن الدلائل متوافرة على تزوير العقد وناقشت رواية الختام الذى شهد بصنع الختم ودفتره الذى قدمه ورجحت فى النهاية أقوال شهود المطعون عليها الذين شهدوا بأنها كانت غضبى بمنزل والدها وقت صدور العقد المطعون فيه وفى بلد آخر كما ثبت لديها أن ختم الطاعنة المطعون فيه يختلف عن ختمها المعترف به فى بصمته وتاريخه، إلى آخر ما جاء بأسباب الحكم المذكور . فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب يتحصل أولها فيما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من وجهين : (الأول) — قصوره فى التسبيب ومخالفته الواقع بترتيب نتيجة يستحيل استخلاصها من أقوال الشهود الثابتة بالأوراق، ذلك أن محكمة الاستئناف قررت "تأييد وجهة نظر محكمة أول درجة فى تقدير أقوال الشهود ورأت أن شهادتهم لا يمكن الأخذ بها فيما زعموه من حضور المستأنف عليها ومصادقتها على العقد وتوقيعها عليه بختمها وفيما زعموه أيضا بالنسبة لتوقيع البائع نفسه والشهادة متى تطرق إليها الشك سقط بها الاستدلال" فإذا كانت محكمة أول درجة فيما حصلته من أقوال الشهود لم تستخلص نتيجة قاطعة فى الدعوى الأمر الذى لا يتأتى معه استناد محكمة الاستئناف إلى أسباب الحكم الابتدائى وإذا كانت محكمة الاستئناف قد قالت فى معرض مناقشة عامة لأقوال شهود الطاعن إنه متى تطرق الشك إلى الشهادة سقط بها الاستدلال دون أن تستعرض هذه المحكمة أقوال أى الشهود التى أثارت الشك لديها حتى استخلصت هذه النتيجة التى انتهت إليها فى خصوصها كان ذلك قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبتها فيما أقامت عليه قضاءها وأضاف الطاعن أن محكمة أول درجة لم تسمع شهودا على التزوير بل سمعتهم فى خصوص الطعن بالجهالة وعند تحقيق بصمة ختم المطعون عليها كشاهدة على عقد البيع مع اختلاف قاعدة الإثبات وطريقته فى كل من الحالتين فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أخذت بأقوال شهود الجهالة كدليل على التزوير كان ذلك خطأ قانونيا مبطلا لحكمها ومع هذا فان شهود الجهالة شهدوا لصالح الطاعن وأن شهود المطعون عليها الأولى لم يشهدوا على واقعة التوقيع ذاتها ولا هم نفوا شهادة الإثبات التى قدمها الطاعن إذ كل ما قالوه أن المطعون عليها كانت غاضبة من زوجها ومقيمة بمنزل والدها ببلد آخر فى فترة تحرير العقد محل النزاع وظلت كذلك حتى تم الصلح بين الزوجين بعد العقد بمدة طويلة وهذا القول لو صح لا قيمة له فى النزاع لأن الثابت بدفتر الختام أن الختم تم صنعه فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٣٩ بينما تاريخ تحرير العقد وتوقيعه كان فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وإذا كانت وفاة البائع وقعت فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ فما كان يدور بخلد الطاعن أن يموت زوج المطعون عليها

فى هذا التاريخ حتى يتعجل عمل ختم لها قبل الوفاة بأربعة عشر شهرا .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن محكمة أول درجة قد استعرضت أقوال الشهود تفصيلا وأشارت إلى مناقشة الطرفين بجلسة ٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ وإلى الحكم التمهيدى الذى أصدرته بندب الخبير وإلى مناقشة مستندات الطرفين فى الأحكام التمهيدية التى أصدرتها بما فى ذلك إخطار المساحة المؤرخ ١٧ من يناير سنة ١٩٤٠ وإيصال دفع الرسم بالمساحة المؤرخ فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ ثم أوضحت المحكمة بعد كل ما تكشف لها من التحقيق الذى أجرته بتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وخلصت من ذلك إلى الجزم بأن عقد البيع المطعون فيه قد زور فيه ختم المطعون عليها كشاهدة كما زور فيه توقيع المورث مؤيدة ذلك بما أثبته خبير الخطوط الذى ندبته لهذا الغرض ثم جاء الحكم المطعون فيه مقررا تأييد وجهة نظر محكمة أول درجة فى تقديرها لشهادة الشهود بقوله " ومن حيث إنه فيما يتعلق بالأحكام التمهيدية التى أصدرتها محكمة أول درجة وما شهد به الشهود أمامها فإن المحكمة تؤيد وجهة نظر تلك المحكمة فيما ذهبت إليه تقديرا لهؤلاء الشهود وترى أن شهادتهم لا يمكن الأخذ بها فيما زعموه من حضور المستأنف عليها ومصادقتها على العقد وتوقيعه بها عليه بختمها وفيما زعموه أيضا بالنسبة لتوقيع البائع نفسه والشهادة متى تطرق إليها الشك سقط بها الاستدلال " . فكان مثار الشك عند المحكمتين أن كاتب العقد يمت بصلة المصاهرة للطاعن باعترافه فى التحقيق وأن هذا الشاهد جزم بأن طلب المساحة قدم يوم تحرير العقد وانه اصطحب معه البائع ومر به على منازل دائنيه ودفع لهم ديونهم من الثمن واستلم عقود رهونهم وذكر مبالغ الديون على التحديد، إلى آخر ما ذكره هذا الشاهد فى الوقت الذى يشهد فيه شاهد آخر من شهود الطاعن أنه صاحب الطاعن عند تقديم طلب المساحة وكان ذلك بعد يومين من تاريخ العقد المطعون فيه ، فإذا لوحظ هذا الخلاف مع ثبوت أن إيصال طلب المساحة كان مؤرخا فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأن عقد البيع محل الطعن مؤرخ فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ كان هذا موجبا للشك مؤكدا فساد شهادة الشاهدين المشار إليهما ـ مضافا إلى اختلافهما فى بيان طريقة

دفع الثمن ومقداره وطريقة توزيعه على دائنى البائع فى منازلهم وترتيب توقيع البائع والمطعون عليها على ذات العقد و إلى ما ثبت من مناقشة الطاعن نفسه بجلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ وإقراره بأن طلب المساحة كان خاصا بعقد آخر استبدل به العقد المطعون فيه و إلى ما شهد به محمد عثمان الختام الذى صنع الختم وأثبته فى دفتره ووقع بنفسه فى الدفتر مع غريب فرج كشاهد على شخصية المطعون عليها مع امتناع ذلك عليه بوصفه يقوم بعملية صنع الأختام ومع ثبوت وجود زوج المطعون عليها معها بالمنزل وقت صنع الختم المطعون فيه وكان أولى بالشهادة من غريب فرج الذى تبين أنه يعمل بقالا بالقرية وقيل أنه يخضع فى موارده التموينية لسلطان الطاعن بوصفه عمدة الناحية إلى غير ذلك من الشبهات الواضحة التى أثبتتها محكمة أول درجة فى حكمها فى صدد رواية الشهود وتقديرها مما استنتجت منه أن طريقة صنع الختم المنسوب للمطعون عليها كانت مريبة هذا إلى جانب رواية شهود المطعون عليها الذين نفوا وجودها ببلدة زوجها أثناء تحرير العقد المطعون فيه وانتهت المحكمة إلى القول بأن منطق العقد واختلاف المداد الموقع به من الشهود يؤكد ما شاب العقد من شبهة و يقطع بعدم صحة الختم المنسوب إلى المطعون عليها فإذا جاءت محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت هذا كله وأفصحت عن اقتناعها بوجهة نظر محكمة أول درجة وأيدتها فى تقديرها لهذه البينات الواضحة بالإضافة إلى ما دعمت هى به قضاءها فلم تكن بعد ذلك فى حاجة إلى استعراض أقوال الشهود من جديد بعد أن اطمأنت إلى هذا التقدير واقتنعت به وأيدت محكمة أول درجة فيه مما ينتفى معه القول بالقصور . وينعى الطاعن فى الوجه الثانى على حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الإثبات . فإن هذا الوجه فضلا عن انه عار عن الدليل إذ لم يثبت الطاعن أنه تقدم بما يفيد تمسكه بذلك أمام محكمة الاستئناف مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن الثابت مع ذلك من الأوراق أن سماع محكمة أول درجة للشهود فى مراحل القضية المتعددة إنما كان تنفيذا للاحكام التمهيدية الصادرة فى الدعوى والتى لم تخالف فيها قواعد الإثبات إذ أن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ : بالإحالة إلى التحقيق لتثبت

المدعية الأدلة التى بينتها على تزوير ختمها وعلى توقيع مورثها على العقد المطعون فيه ولو أنها لم تطعن على توقيع مورثها بالإجراء المقرر قانونا لأن تجاهلها توقيع المورث لا ينفى تحقيق النزاع بشأنه كما أباحت للطاعن نفى ذلك وليثبت كذلك صحة عقده ـ هذا الحكم لم يخالف قواعد الإثبات إذ ألقى عبء إثبات التزوير على مدعية التزوير " المطعون عليها " كما حملها فوق ذلك إثبات عدم توقيع مورثها على العقد المطعون فيه ولو أنها لم تطعن عليه بالإجراء المقرر قانونا فليس للطاعن أن ينعى على الحكم فى ذلك إذا لوحظ أنه لم يفت الحكم تحميل الطاعن إثبات صحة عقده وهو ما يتمشى مع قواعد الإثبات الصحيحة عند الطعن بتجهيل توقيع المورث من أن المتمسك بالعقد هو الملزم بالإثبات كما أن محكمة أول درجة قد رأت استكمالا لتحقيق واقعة الجهالة أن تصدر حكما تمهيديا آخر فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٥ لهذا الغرض وكلفت الطاعن إثبات أن مورث المدعية قد وقع على عقد البيع المطعون فيه كما أباحت للمطعون عليها " المدعية " النفى وهذا الحكم لم يخالف شيئا من قواعد الإثبات كما هو ظاهر وكذلك كان حكم ٢ من أبريل سنة ١٩٤٤ الصادر بتكليف الطاعن بإثبات واقعة صنع ختم المدعية لدى الختام محمد عثمان فلا مخالفة فيه كذلك وظاهر مما سبق إيراده أن الأحكام الثلاثة لم تخالف قواعد الإثبات فى خصوص واقعتى تزوير الختم وتجهيل توقيع المورث وقد سمعت المحكمة الشهود وفقا لتلك الأحكام وتنفيذا لها وأما ما ينعاه على الحكم من عدم أخذه بأقوال شهوده فهو جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به مما يجعل هذا السبب بوجهيه على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ خالف قواعد الإثبات المقررة قانونا ذلك أنه متى كان الثابت من دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع أن ختم المطعون عليها الموقع به كشاهدة على عقد البيع المطعون فيه قد صنع لدى ختام معين سمعت المحكمة أقواله واطلعت على دفتره فكان لزاما عليها الأخذ بهذا الدليل كاقرار ملزم للمطعون عليها بصحة العقد كما أن دفتر الختام محرر رسمى يجب احترام الدليل المستمد

منه ولا يجوز الطعن عليه إلا بالتزوير وأشار إلى أن هذا هو حكم القانون فى المادتين ٣٩٠ و ٣٩١ مدنى جديد والمادة ٢٢٦ مدنى قديم ثم ناقش الطاعن ما قرره الحكم عن صنع ختم لوالدة الطاعن فى نفس اليوم الذى صنع فيه ختم المطعون عليها وما قرره من أن زوج المطعون عليها كان أولى بالشهادة على دفتر الختام إن صح وجوده وما قرره كذلك من تأثير الطاعن — وهو عمدة الناحية — على الشاهد فى صنع الختم وهو بقال يتحكم الطاعن فى موارده التموينية ثم أضاف الطاعن أن المحكمة — عند مناقشتها لتوقيع المطعون عليها الأولى أشارت إلى أقوال شاهد هو ياقوت فرج ويؤخذ من هذه المناقشة أن المحكمة — فهمت خطأ أنه قال بأن المطعون عليها الأولى لم توقع على العقد حالة أن ما شهد به وثبت بمحضر الجلسة أن المطعون عليها الأولى لم تحضر توقيعه هو على العقد وأنه وقع وحده فى غير المجلس الذى وقعت هى فيه وأن هذا الشاهد سأل المطعون عليها بعد شهرين من تاريخ توقيعها عما إذا كانت قد وقعت فأكدت له حصول البيع فعلا فإذا كانت المحكمة قد فهمت غير الثابت فى الأوراق كان فهما قانونيا خاطئا مضافا إلى الخطأ السابق إيضاحه فى هذا السبب .

ومن حيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه فى خصوص واقعة صنع الختم و إثباته بدفتر الختام ما يلى : — " وحيث إن محمد عثمان الختام شهد فى هذا التحقيق بأن المدعية (المطعون عليها الأولى) طلبته فى منزلها وأنه صنع لها الختم وأشهد عليه غريب فرج وعبد الوهاب عبد الحافظ نسيب العمدة وشاهده الأول ومحرر العقد المطعون فيه و إذا به بعد ذلك و بعد أن روى العمدة وضعا جديدا لواقعة صنع الختم للمدعية يعود فيقول إن غريب فرج شهد صنع الختم ووقع على الدفتر وتبين إذ ذاك من دفتر الختام أن الموقعين كشاهدين هما غريب فرج ونفس محمد عثمان الختام ثم يرى فى نفس الصحيفة ختم منقوش باسم عديله محمد رزق والدة الطاعن ووقع باستلامه بنفسه وشهد عليه بنفسه بينما كان هذا الشاهد ينكر أولا علاقته بالعمدة و يعود فيعترف بصنع هذا الختم الأخير وهذا الأمر يجعل طريقة صنع هذا الختم مشوبة بما يدل على أنه اصطنع بغير علم المدعية وفى الخفاء عنها إذ اتضح وجود زوجها

كما يدعى الختام لأشهده على صنع الختم بدلا من غريب فرج البقال بالبلدة والقائم بتوزيع التموين الذى يستلمه عن طريق العمدة الطاعن وهو أخ فى نفس الوقت لياقوت فرج " ، ويبين مما سبق أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أهدر الدليل المستمد من أقوال الختام ودفتره لعدم اقتناعه بما ورد فى شهادة هذا الختام أو ثبت فى دفتره وكان اطراحها لهذا الدليل مدعما بقرائن سائغة تؤدى إليه وهو أمر موضوعى متعلق بتقدير الأدلة ولارقابة لمحكمة النقض فيه ، وأما القول بأن دفتر الختام يعتبر محررا رسميا وحجة بما ثبت فيه ولا يصح الطعن فيه إلا بالتزوير فإن المطعون عليها لم تكن فى حاجة إلى الطعن فيه بالتزوير إذ أغنتها محكمة الاستئناف عن ذلك باطراحها له بقولها : " وليس أقل منها شأنا استشهاد المستأنف بدفتر الختام فقد انقلب هذا الدليل إلى عكس ما كان يراد منه وظهر أن ثمة علاقة بين الختام والعمدة " ... إلى أن قال : " وجيء بالختام ودفتره للتدليل على أن الختم ختمها وقد ثبت أن هذا الختم يختلف عن الختم المعترف به فى بصمته وتاريخه ". فإذا كان للمحكمة طبقا للمادة ٢٩٠ مرافعات جديد " ٢٩٢ قديم " أن تحكم برد وبطلان أية ورقة " رسمية كانت أو عرفية " إذا ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة على أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك فيكون لها من باب أولى أن تطرح ذلك الدفتر المشار إليه استنادا إلى ما ذكرته من ظروف وقرائن استدلت بها على وجهة نظرها فى خصوصه هذا ، ومع ذلك فإن دفتر الختام ليس من قبيل الأوراق الرسمية ولا حجية له فيما يدعيه الطاعن — وأما اعتراض الطاعن على ما قرره الحكم المطعون فيه بشأن واقعة صنع ختم لوالدة الطاعن فى ذات اليوم الذى تم فيه صنع الختم المطعون فيه وواقعة عدم توقيع زوج المطعون عليها كشاهد بدفتر الختام وما استنتجته المحكمة من تأثير الطاعن كعمدة لبلده على شاهد صنع الختم وما استخلصه من أقوال الشاهد ياقوت فرج وتشككها فى روايته لما لاحظته من تناقض بينها وبين ما استشهد بهم الطاعن بمحضر جلسة ١٩٤٣/١٢/١٦ وما ظهر لها من حالة توقيعه على العقد المطعون فيه ومكان توقيعه واختلاف المداد الذى كتب به اسمه فوق ختمه الموقع به على العقد المذكور كل هذه أمور موضوعية فحصتها

المحكمة وانتهت منها إلى ما قضت به فى حدود سلطتها الموضوعية، ومن ثم يكون هذا السبب فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك أن المطعون عليها ادعت أن حقيقة اسمها الصحيح " نعمات بنت محمد زيدان " وليس " نعمت محمد زيدان " الثابت فى بصمة الختم الموقع به على العقد المطعون فيه مع أنها رفعت الدعوى رقم ٢٩٤ سنة ١٩٤١ مدنى العياط باسم نعمت بنت محمد زيدان ولا تزال الدعوى قائمة وهى التى تباشرها . كما أن قسيمة زواجها من زوج سابق تضمنت ذكر اسمها " نعمات الشهيرة بنعيمة محمد زيدان " كما أنها وقعت لشخص على إقرار مؤرخ ١٩٣٧/١١/١٠ باسم " نعمت بنت محمد زيدان " ووقعت كذلك لآخر على عقد رهن مؤرخ ١٩٣٦/١٠/١ بذات الاسم وهذا يؤيد ما ثبت ذكره بدفتر الختام المشار إليه فإذا كانت محكمة الموضوع قد ناقشت ختم المطعون عليها على أساس أنه يختلف عن ختمها المعترف به فى بصمته وتاريخه دون أن توضح أى الأختام هو المعترف به واكتفت المحكمة بمناقشة ورقة واحدة وهى عريضة الدعوى ٢٩٤ سنة ١٩٤١ مدنى لتأكيد اختلاف ختمها عن الختم المطعون فيه وأهملت باقى الأوراق المشار إليها كان حكمها مشوبا بقصور يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بأن عريضة الدعوى رقم ٢٩٤ سنة ١٩٤١ مدنى العياط التى قدمها الطاعن لإثبات اسم المطعون عليها " نعمت " لا تحمل توقيعا للمطعون عليها ، كما أن الثابت من وثيقة الزواج أن اسمها ذكر فيها على أنه " نعمات الشهيرة بنعيمة " وليس " نعمت " كما ورد بالختم المطعون فيه بالتزوير ، فضلا عن أن الوثيقة المشار إليها لا تحمل توقيعا أو ختما للمطعون عليها وأن توقيعها على الإقرار المؤرخ ١٩٣٦/١٠/١ لم يثبت أنها اعترفت بصدوره منها ، وأما عقد الرهن فلم يقدمه الطاعن فاستشهاده به يكون عاريا عن الدليل . ومتى كانت المحكمة قد عنيت فى حكمها بتمحيص الوقائع الجوهرية التى عرضت لها فى صدد تحقيق صحة السند محل الدعوى أو تزويره

وناقشت الأدلة على ذلك من أقوال الشهود وتقريرات الخصوم وانتهت إلى نتيجة استخلصتها من أسباب مؤدية إليها فلا على المحكمة إذا هى التفتت عن أوراق أو بينات ليس من شأنها أن تؤثر فى الحقيقة التى اقتنعت بها ولا فى النتيجة التى انتهت إليها ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن محكمة الموضوع إذ ناقشت محضر حصر التركة على عكس مدلوله بقولها إن محضر جرد التركة لم يشر فيه إلى العقد المطعون فيه فلو كان هذا العقد صحيحا لأثبته الطاعن فى محضر الجرد فى وجود الورثة عقب الوفاة مباشرة مع أن هذا المحضر لم يعد إلا لإثبات ما بقى على ملك المتوفى عادة ومع هـذا فإن العقد العرفى حجة على ورثة البائع ولأن إغفال الورثة ذكر القدر موضوع العقد بمحضر الحصر فيه معنى الإقرار بصحة التصرف للطاعن وخروجه عن ملكية المورث ، وأما ما قالته المحكمة عن تأخير الطاعن فى المطالبة بحقه ووقت إظهار العقد المطعون فيه بعد الوفاة فإن طرفيه قدما معا طلبا للمساحة لمراجعة العقد فى ١٩٣٩/١٢/١٢ وأعد مشروع العقد بعد دفع الرسم وانتقل مهندس المساحة وعاين الأرض كطلب الطرفين فى ١٩٣٩/١٢/٢٣ وحرر محضرا وقعه الطرفان كما حررت المساحة استمارة تغيير رسمية عن ذات القـدر المبيع كما سلم المورث للطاعن مستندات تمليكه لجزء من القدر المبيع ثم حصل الطاعن على إقرار من شركاء المورث فى التكليف بموافقتهم على التصرف ثم بادر الطاعن برفع الدعوى فى ١٩٤٠/١٠/٢٢ أى بعـد وفاة المورث بأقل من شهرين ، فإذا كانت محكمة الموضوع مع ما تقدم قد أهدرت الأدلة القائمة ومنها الرسمى القائم كاستمارة التغيير وطلب المسـاحة مع ثبوت صحة هذه الأوراق فى محضر الانتقال الذى أجرته المحكمة بقولها إن هذه الأوراق لا تعتبر أوراقا رسمية ، رغم ما سجلته هى بمحضر انتقالها من أن توقيع الطرفين على الاستمارة يحصل أمام مهندس المساحة نفسه وهو الذى يملأ بياناتها بيده ويوقع هو عليها تكون قد أخطأت فى الوصف الذى أسبغته على هذه الاوراق المشار إليها حيث اعتبرتها عرفية مع أنها أوراق رسمية لها حجيتها وأخيرا فإن المحكمة إذ فصلت فى الدعوى قبل أن تحقق ما أشار إليه الطاعن من أن تقديم طلبات المساحة وتحرير استمارة التغيير كان استنادا إلى وعد بالبيع

قد انتهى إلى بيع برضاء الطرفين بعد تقديم أوراق المساحة كان قضاؤها مشوبا بقصور يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن ما أشار إليه الحكم فى خصوص القرينة المستمدة من خلو محضر حصر التركة من ذكر بيان أو إشارة إلى الأطيان موضوع العقد وما ذكره من أن العقد المطعون فيه وهو عرفى لم يسجل إلى حين تحرير محضر الجرد المشار إليه لا ينقل ملكية الأطيان المبيعة — وما ذكرته المحكمة عن تأخير الطاعن فى المطالبة بصحة هذا العقد وما لاحظته من سبق تاريخ تقديم الطلب على تاريخ البيع فهو جدل موضوعى يخرج عن رقابة هـذه المحكمة ما دام الحكم قد أقيم على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه ، وأما ما يقوله الطاعن بشأن رسمية أوراق المساحة ومنها الطلب المقدم واستمارة التغيير فقد تناولها الحكم بالرد بقوله "إن الطلب والاستمارة لم يعد أيهما لإثبات شخصية الموقعين فلا يكفى مجرد التوقيع لاعتباره صادرا ممن نسب إليه أو لكى تكتسب الورقة صفة الرسمية من هذه الناحية" وهذا التقرير صحيح فى القانون ذلك أن الطلب الذى قدم للمساحة أو استمارة التغيير لم تعد لإثبـات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بها إثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بمـا فيها إلا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق . وأخيرا فإن النعى على الحكم بالقصور لفصله فى الدعوى دون تحقيق واقعة الوعد بالبيع فإنه مردود إذ لم يثبت أن الطاعن قد أثاره صراحة أو طلب تحقيقه ، والمحكمة أغفلت الرد على هـذا الطلب . ولمـا تقدم يكون هذا السبب على غير أساس .

ومن حيث إن حاصل السبب الخامس أن المحكمة مسخت الوقائع الثابتة فى الإقرار المؤرخ ١٩٣٩/١٢/١ الصادر من ورثة أحمد جمعه أبو زيد والمتضمن إقرارهم "بأن الأطيان المبيعة من أحمد جمعه أبو زيد مورث المطعون عليها الأولى إلى الطاعن وقدرها فدان وقيراط و ١٠ أسهم بحوض الدلالة رقم ٣ هى ملكه وليس لهم فيها شىء ولا مانع لديهم من البيع" وناقشته على غير ما صدر به إذ توهمت أنه صادر عن جميع الأطيان التى اشتراها الطاعن بالعقد المطعون فيه

من أحمد جمعه أبو زيد وعما هو مكلف باسمه وهو غير ما تضمنه الإقرار إذ أن ما ورد فيه قاصر على ما هو مكلف باسم جمعه أبو زيد . كما أخطأت المحكمة فى اعتبار أن العقد النهائى لن تتم مراجعته دون هذا الإقرار ، ولأن مشترى الطاعن للقدر الذى اشتراه من تكليف جمعه أبو زيد وقع محددا وهو بهذا ينهى حالة الشيوع بالنسبة لجماعة المقرين . وفوق هـذا فإن للطاعن مصلحة فى هذا الإقرار إذ يملك أرضا مجاورة للجزء الذى اشتراه من تكليف جمعه أبو زيد ويهمه اتصال ما اشتراه بما هو مملوك له أصلا وأما أسبقية تاريخ الإقرار على العقد المطعون فيه فلا تأثير لها على العقد لأن هذا الإقرار إنما حرر ليكون ضمن مستندات الملكية عند مراجعة العقد ولا مانع يمنع من تهيئة مثل هذا الإقرار ضمانا لعدم المنازعة من باقى الورثة الشركاء فى الملك .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة إذ أشارت إلى هذا الإقرار بأنه غير ذى موضوع لصدوره من أشخاص لا شأن لهم بالأطيان فلم تمسخ عبارته وإن كانت قد ذكرت أن الفدان والقيراط والـ ١٠ أسهم هى ملك المستأنف والمراد هو المورث إلا أن هذا الخطأ المادى لا تأثير له على ما كونت به اعتقادها فى دلالته ، فإذا كانت المحكمة قد استشعرت الريبة فى خصوص ما تضمنه هذا الإقرار وكان مثار تظننها لما لاحظته من أسبقية تاريخه على تاريخ عقد البيع المطعون فيه ثم وصفته بأنه تخبط من جانب الطاعن ومحاولة تصيد أدلة لتدعيم مركزه ، كان النعى بالمسخ أو التحريف لا محل له مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن فى السبب السادس على الحكم المطعون فيه قصور تسبيبه ، ذلك أن محكمة الاستئناف ندبت ثلاثة خبراء من قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص التوقيعات التى على عقد البيع المطعون فيه ومضاهاة توقيع البائع على الإمضاءات الموقع بها على عقدى البيع الوفائى المصدق على أحدهما فى ١٩٣٧/٤/٦ والآخر فى ١٩٣٨/٢/٦ وهما معاصران لعقد البيع المطعون فيه وقدم الخبراء تقريرا انتهوا فيه إلى أن توقيع البائع أحمد

جمعه أبو زيد صحيح وصادر من يد صاحبه فإذا كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الدليل والأخذ به أو اطراحه إلا أن ذلك يقتضيها بيان الأسباب التي تأخذ أو لا تأخذ بها في شأنه. ومحكمة الاستئناف إذ اطرحت دلالة هذا التقرير لما قالته من وجود خلاف صارخ بينه وبين تقرير الخبير الأول الذي ندبته محكمة أول درجة لم تعن ببيان أو تفصيل هذا الخلاف الذي قالت عنه، كان هذا قصورا يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعي مردود بما أورده الحكم في خصوص هذا السبب بقوله "وحيث إن هذا التقرير جاء مخالفا لما ذهب إليه الخبير الأول وقد يكفي هذا التعارض الواضح والخلاف الصارخ بين التقريرين لاطراحهما وعدم التعويل عليهما" . ثم أبانت المحكمة بعد ذلك سبب إطراح التقريرين صراحة بقولها "فمن الصعب على المحكمة أن تبني عقيدتها على تقارير متضاربة متباينة يحاول كل منها تأييد نظره بما يذكره من عبارات مطاطة واصطلاحات مألوفة لا تقوم على مبدأ ثابت أو نظرية علمية لا يرقى إليها الشك وإنما يبني كل خبير رأيه على اجتهاده الشخصي وصدق فراسته وهي أمور قد تصح أحيانا وقد لا تصح فمن الخطل في الرأي أن يركن القاضي عليها وحدها في تكوين رأيه وأن يجعلها دعامة حكمه والواجب يقضي بأن يتقبلها بكل تحرز وحيطه وأن يتقصى أسانيد الخصوم وقرائن الأحوال لعلها أقوى إقناعا وأصدق دليلا ، ومما يضاعف من حذر المحكمة في قبول التقرير الثاني والاعتماد عليه أن الإمضاءات التي أجريت المضاهاة عليها وقيل بتشابهها مع الإمضاء المطعون عليها هي أبعد ما تكون عن هذا التشابه والفوارق بينهما ظاهرة ويكاد المدقق في اتجاهاتها ولوازمها يؤخذ مما بينها من اختلافات ..." ويبين مما سبق أن المحكمة إذ أطرحت هذا التقرير قد أبانت العلة في هذا الاطراح ، وهي بعد غير ملزمة بالأخذ به إذ أن رأى الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تقدم لتكون المحكمة منها رأيها والمحكمة قد كونت رأيها في الدعوى من مجموع القرائن والبيانات الأخرى لما لاحظت من أنها أقوى إقناعا وأصدق دليلا ، كما أضافت إلى هذا مضاهاتها الشخصية بوصفها الخبير الأعلى للدعوى وانتهت إلى وضوح تزوير الإمضاء مما ينتفي معه النعي بالقصور ويكون هذا السبب جديرا بالرفض .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٦٠)

القضية رقم ٣٤٧ سنة ٢١ القضائية :

تعويض . حق ارتفاق . حكم . تسبيبه . قضاؤه بالتعويض عن التعرض فى حق ارتفاق الرى . استناده على حكم صادر بمنع التعرض فى هذا الحق . خلطه بين ثبوت الحق ومجرد حيازته . تأثير هذا الخلط فى قضائه من حيث تحديد مدة التعرض وتقدير التعويض وتقويم عناصره . انعدام أساسه القانونى .

متى كانت محكمة الموضوع إذ قضت بتعويض المدعى عن الضرر الناشىء من حرمان أطيانه من الرى لم تستبن الفرق بين ثبوت حق ارتفاق الرى وبين مجرد حيازته التى تبيح الإجراء المؤقت الذى أسبغه القانون على واقعة الحيازة ، فأسست قضاءها على ثبوت حق الارتفاق مستندة فى ذلك إلى الحكم الصادر بمنع تعرض المدعى عليه للمدعى فى حق ارتفاق الرى ، مع أن هذا الحق لم يثبت بعد وكل ما أثبته الحكم المذكور هو مجرد حيازة ظاهرة على المسقى يحميها القانون دون بحث فى أصل الحق أو أساسه ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة مراعاة هذا الأساس ، وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالا إلى مدى الفرق بينهما مما كان له أثر فى قضائها من حيث تحديد مدة التعرض وتقدير التعويض وتقويم عناصره وانسحاب أثر ذلك التقدير إلى بدء التعرض المدعى به وتحديد مقابله عن مدة سابقة مع منازعة المدعى عليه فى نشوء ملكيته فى تلك المدة فإن حكمها يكون معدوم الأساس القانونى مما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى تتحصل — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٦ كلى الاسكندرية وقالا فى صحيفتها المعلنة فى ١٩٤٥/١٠/٢٤ إنهما يملكان أرضا زراعية بزمام ناحية البسلقون وكوم أشو مركز كفر الدوار وأن لهذه الأطيان طريق رى واحدا مأخذه من ترعة يسرى العمومية وذلك بواسطة مروى تمر أولا بأطيان مورث الطاعنين وتنتهى عند أطيان المطعون عليه الثانى وأن هذه المروى كان ينتفع بها الملاك السابقون والحاليون منذ أكثر من خمسين سنة . وفى سنة ١٩٤٠ رغب مورث الطاعنين فى شراء أرض المطعون عليهما ولما رفضا البيع لبخس الثمن عمل على معاكستهما بأن أقام سدا بالمروى عند نهاية أرضه فحال بذلك دون وصول المياه إلى أرضهما ، فبادر المطعون عليهما برفع الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٤٣ مدنى مستعجل اسكندرية بطلب إزالة السد المذكور مع ندب خبير لإثبات الحالة وتقدير ما لحق الأرض من ضرر فقضى فيها بطلباتهما إلا أن هذا الحكم ألغى استئنافيا وقضى فيه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وذلك فى الاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ س مستعجل اسكندرية . ولما اطمأن مورث الطاعنين إلى هذه النتيجة أبدل بهذا السد المؤقت سدا آخر ثابتا ووضع فى أسفل السد "سحارة" لتصريف المياه المحتجزة إلى أرض المطعون عليهما والتى سرعان ما تلفت وتحولت بسبب منع مياه الرى عنها وتصريف مياه الصرف فيها إلى مستنقع تتجمع فيه الحشائش والبعوض . فأقام المطعون عليهما الدعوى رقم ٢٣٨ سنة ١٩٤٣ مدنى مستعجل اسكندرية طلبا فيها إثبات حالة أرضهما وبيان سبب عدم وصول المياه إليها وما لحقها من ضرر بسبب الصرف فيها فقضت المحكمة بندب خبير لأداء هذه المأمورية

وقدم تقريرا أثبت فيه أن المروى هى الطريق الوحيد لرى أرضهما وأن مورث الطاعنين منع الرى عنها وأن أرضهما تحتاج إلى إعداد جديد وإصلاح يستغرق ثلاث سنين إلى آخر ما ورد بذلك التقرير وعلى أثر ذلك أقام المطعون عليهما الدعوى رقم ٦٣٣ سنة ١٩٤٣ مدنى مستعجل بطلب إزالة السد والسحارة فقضت المحكمة يومئذ بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها فى القضية رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ س مستعجل اسكندرية . فلجأ المطعون عليه الأول وحده إلى القضاء العادى وأقام الدعوى رقم ١٧٥ سنة ١٩٤٤ مدنى كفر الدوار طلب فيها الحكم بمنع تعرض مورث الطاعنين له فى إزالة السد والسحارة المشار إليهما فقضى فيها ابتدائيا برفضها فاستأنف هذا الحكم وقضى فى الاستئناف رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ بإلغاء ذلك الحكم المستأنف وبمنع تعرض مورث الطاعنين وبإزالة السد والسحارة المشار إليهما وبتمكين المطعون عليه الأول من رى أطيانه وقد نفذ هذا الحكم بالإزالة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٥ . فطعن مورث الطاعنين فى هذا الحكم بالنقض وقضى فيه بالرفض ، ثم قال المطعون عليهما بعد استعراض هذه الخصومات المتعددة إن تصرفات مورث الطاعنين قد أضرت بهما ضررا بليغا إذ حرمت أرضهما من الرى زهاء ست سنوات امتنع عليهما زراعتها خلالها وطلبا تعويضهما عن ذلك بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه منها ١٢٥٠ جنيها مقابل إصلاح الأرض بواقع عشرة جنيهات للفدان الواحد ومبلغ ٣٧٥٠ جنيها مقابل ريع الأرض عن سنى النزاع باعتبار أن غلة الفدان الواحد خمسة جنيهات سنويا . ودفع مورث الطاعنين الدعوى بأن أساسها هو الحكم فى الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ س اسكندرية ، وهى دعوى منع تعرض ومثل هذه الدعوى شرعت لحماية حق مؤقت حتى تستقر ملكية هذا الحق ، وأنه قد أقام الدعوى رقم ٨٧٧ سنة ١٩٤٦ كلى اسكندرية بطلب تثبيت ملكيته للمروى موضوع النزاع مطهرة من أى حق أو ادعاء من المطعون عليهما وكف منازعتهما له فيها ولم يفصل فيها بعد ، وطلب لذلك عدم قبول دعوى التعويض لرفعها قبل أوانها أو إيقافها حتى يفصل فى ملكية المسقى ، كما دفع بأن المطعون عليه الثانى لا يملك أرضا بجهة كفر الدوار كما لم يكن طرفا فى دعوى منع التعرض رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ .

استئناف اسكندرية لأنه اشترى أرضا بورا بالمزاد الإدارى من مديرية البحيرة لتخلف ملاكها عن سداد الأموال الأميرية ولم تخلص له الملكية لوقوع الشرط الفاسخ وهو عدم مصادقة المالية على البيع لأن الملاك طالبوا برد التكليف بعد قيامهم بدفع الأموال الأميرية المطلوبة وأمر هذه المنازعة ثابت فى الدعوى رقم ٤٣٩ سنة ١٩٤٧ كلى دمنهور التى طلب فيها المطعون عليه الثانى إثبات التعاقد عن محضر المزاد واعتباره سندا ناقلا للملك وتدخل الملاك فيها وتقرر فيها بإيقاف السير فى الدعوى — ولكن محكمة أول درجة ردت على الطلب الخاص بعدم قبول الدعوى أو وقفها "بأن التعويض المطلوب لا يستند إلى ملكية المطعون عليهما للروى بل إلى أحقيتهما فى الانتفاع بها وحرمانهما منه الأمر الذى أثبته الحكم رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ س اسكندرية وأيده الخبير الذى ندب فى دعوى إثبات الحالة رقم ٢٣٨ سنة ١٩٤٣ مستعجل اسكندرية — وأما عن عدم أحقية المطعون عليه الثانى فى الإفادة من حكم منع التعرض لعدم تمثيله فيه أو أنه لا يملك أرضا تروى من المسقى محل النزاع فمردود بما أثبته الخبير فى القضية رقم ٢٣٨ سنة ١٩٤٣ مستعجل اسكندرية من أن للطعون عليه الثانى أرضا تروى من المسقى المشار إليها وكان مورث الطاعنين ممثلا فى تلك الدعوى وغيرها من القضايا السابقة ولم ينكر على المطعون عليه الثانى ملكية أرض له هناك" ثم انتهت محكمة أول درجة من ذلك إلى الحكم تمهيديا بندب ذات خبير دعوى إثبات الحالة الأول لبيان الضرر وتقدير التعويض وقدم الخبير تقريره وأثبت فيه أن المطعون عليهما يستحقان تعويضا قدره ٤٨٧٥ جنيها منه ٢١٤٥ جنيها للطعون عليه الأول و ٢٧٢٠ جنيها للثانى فقضت المحكمة فى ١٩٤٩/٣/١٢ بإلزام مورث الطاعنين بهذا المبلغ . فاستأنف مورث الطاعنين هذا الحكم لدى محكمة استئناف اسكندرية وقيد استئنافه بجدولها برقم ١٠٨ سنة ٥ ق . وقد توفى مورث الطاعنين أثناء نظر الاستئناف وحل ورثته محله وهم الطاعنون . وبتاريخ ١٢ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت محكمة استئناف اسكندرية برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف أخذا بأسباب الحكم المستأنف ثم قالت عن التعويض إن الطاعنين لم ينازعوا فى قيمته

مما يتعين معه اعتماد تقرير الخبير حسبما رآه الحكم المستأنف . فطعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم تناقض أسبابه وخلطه بين دعوى الملك ودعوى اليد رغم ما بينهما من حدود واضحة ، ذلك بأنه إذ أقام قضاءه بالتعويض تأسيسا على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤س اسكندرية وهى دعوى يد قصد منها حماية الحيازة المادية الظاهرة المستمرة لمدة سنة على المسقى موضوع النزاع وهو ما كان ينبغى — فى رأى الطاعنين — إرجاؤه حتى يفصل فى دعوى ملكية المسقى ، إلا أن الحكم المطعون فيه رغم ذلك عاد فأكد وجود حق ارتفاق الرى وثبوته للطعون عليهما مع ما ينكره عليهما الطاعنون فى خصوص هذا الحق بل رفعوا الدعوى رقم ٨٧٧ سنة ١٩٤٦ كلى اسكندرية بطلب تثبيت ملكيتهم لهذه المسقى مطهرة من أى حق بالارتفاق عليها مع كف منازعة المطعون عليهما فيها . فقضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قام على دعامتين متناقضتين وجاء فى إسناده مزيجا بين سببين متنافرين لكل منهما أثره فى تقدير المحكمة لعناصر الضرر وسببه ومدته وتقدير مقابله ، ولو اقتصر الحكم فى قضائه بالتعويض على مجرد الإخلال بوضع اليد الذى سجله حكم منع التعرض رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ المشار إليه — رغم ما يهدد قضاءه إذا ما تجرد من سببه بالحكم للطاعنين بملكية المسقى لو اقتصر الحكم على ذلك لتغير وجه الرأى فى الحكم ، وأضاف الطاعنون أنه حتى مع تحديد مبدأ التعرض الذى قضى به الحكم رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤س اسكندرية بسنة سابقة على رفع الدعوى الابتدائية أمام محكمة كفر الدوار والمعلنة صحيفتها فى ٨ من يناير سنة ١٩٤٤ كما هو شرط قبولها فإن التعويض المقضى به قد انسحب إلى سنة ١٩٤٠ أى قبل أن يتلقى مورث الطاعنين ملكية أطيانه بما يزيد على السنة إذ أن عقد شرائه تم وسجل فى ديسمبر سنة ١٩٤١ وهو مقدم بملف الطعن ، ومع استحالة إسناد التعرض إلى مورث الطاعنين فى ذلك التاريخ فإن الحكم المطعون فيه لم يفطن إلى ذلك وجاوز فى قضائه هذه المدة بغير مقتض مما يجعله باطلا لقصور أسبابه مستوجبا نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه " وبما أن الثابت مما سبق أن المستأنف عليهما " المطعون عليهما " لم ينازعا مورث المستأنفين " الطاعنين " ملكية المسقى بل أن دفاعهما فى القضايا التى تناولتها الخصومة بين الطرفين أن أساس حقهما الانتفاع بالمسقى وأنهما كانا واضعى اليد على حق الارتفاق هذا وأن مورث المستأنفين قام بحرمانهما من هذا الحق وترتب على عمله هذا الضرر الذى قاما بالمطالبة بالتعويض عنه ... " ثم عاد الحكم فقرر " وبما أنه ثبت من الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤ استئناف اسكندرية وجود هذا الحق بناء على تقرير الخبير الذى تقدم فى القضية المذكورة وقد رفع مورث المستأنفين نقضا عن هذا الحكم قضى برفضه أما إقامة مورث المستأنفين القضية رقم ٨٧٧ سنة ١٩٤٦ فلا تأثير لها على إثبات وضع يد المستأنف عليهما على حق الانتفاع وأن حرمانهما من استعمال هذا الحق قد سبب لهما ضررا يجب تعويضهما عنه ، ومتى ثبت وضع يد المستأنف عليهما بالحكم النهائى السابق ذكره الذى قضى بمنع تعرض مورث المستأنفين للمستأنف عليهما فقد وجب تعويض هذين عما أصابهما من ضرر ، بصرف النظر عن ثبوت ملكية المستأنفين للمسقى المذكورة مادام الحكم النهائى قد صدر بقيام حق الارتفاق على هذا المسقى ...... " ثم أورد الحكم عند تحدثه عن الضرر الذى لحق أرض المطعون عليهما وطريقة تقويمه وتحديد مدة التعرض نقلا عن تقرير الخبير ما يلى : " أما عن الضرر فسببه هو عدم رى أرض المطعون عليهما بسبب حجز المياه بواسطة السحارة والسد ، وأما عن قيمة الضرر فارى أنه لما كانت أرض المطعون عليهما بورا وكانت تزرع فى السنين السابقة فلإعادة إعدادها للزراعة من جديد تحتاج إلى ثلاث سنوات : الأولى تكون بدون إيراد مقابل الإصلاح والثانية يكون الفدان بواقع جنيه وفى السنة الثالثة بواقع ٢ جنيه للفدان إنتاج وذلك فى سنوات ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ حيث قرر المدعى عليه الأول أنه انتهى من وضع السحارة فى سنة ١٩٤٠ " إلى أن قال " وبناء عليه يكون التعويض المستحق للمدعين " المطعون عليهما " كالآتى فى سنة ١٩٤٠ ١٠٠٠ ج مقابل تكاليف الاصلاح والايجار ، وهكذا انتهى الى مبلغ ٤٨٧٥ جنيها عن السنوات

من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٧ " وهو ما اعتمده الحكم وقضى به ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة لم تستبن الفرق بين ثبوت حق ارتفاق الرى وبين مجرد حيازته التى تبيح الاجراء المؤقت الذى أسبغه القانون على واقعة الحيازة فأسست قضاءها بالتعويض على ثبوت حق الارتفاق مع أن هذا الحق لم يثبت بعد ، وكل ما أثبته الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٤٤س اسكندرية بمنع التعرض وجود مجرد حيازة ظاهرة على المسقى يحميها القانون دون بحث فى أصل الحق أو أساسه مما كان ينبغى معه على المحكمة وهى تفصل فى طلب التعويض مراعاة هذا الأساس ، وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالا إلى مدى الفرق بينهما مما كان له أثره فى قضائها من حيث تحديد مدة التعويض وتقدير التعويض وتقويم عناصره وانسحاب أثر ذلك التقدير إلى بدء التعرض المدعى به وتحديد مقابله ابتداء من سنة ١٩٤٠ مع قيام اعتراض الطاعنين على ذلك بأن ملكية مورثهم لم تنشأ إلا فى ديسمبر سنة ١٩٤١ حسب الثابت بعقد تمليكهم المقدم بملف الطعن ، كان حكمها معدوم الأساس قانونا مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٦١)

القضية رقم ٧٩ سنة ٢٢ القضائية :

إثبات . قواعد الإثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . قيام المانع الأدبى من الحصول على كتابة . لا يجوز للمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها وتقضى باحالة الدعوى على التحقيق دون التمسك به .

لما كانت قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فإنه لا يحل لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بقيام المانع الأدبى من الحصول على سند كتابى وتقضى بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، بل يجب على من يدعى وجود هذا المانع أن يتمسك به ثم يكون للمحكمة بعد ذلك أن تقدر دفاعه وتجيز الإثبات بالبينة أو لا تجيزه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم فيما عدا الثانية أقام الدعوى رقم ١٦٥٤ لسنة ١٩٣٧ مدنى سنورس عن نفسه وبصفته وصيا على المطعون عليها الثانية على مورث الطاعن وطلب الحكم له : أولا — بصفة مستعجلة تعيين حارس قضائى لاستلام

العقارات موضوع الدعوى لإدارتها وإيداع صافى ريعها خزانة المحكمة حتى يفصل فى الموضوع . ثانيا — وفى الموضوع بثبوت ملكيته بصفته إلى الفدانين والمنزل الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتسليمها إليه مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ ، ثم عدل طلباته بعد ذلك إلى محو التسجيلات المتوقعة عليها . وفى ١٩٣٧/٥/١٧ قضت المحكمة برفض طلب الحراسة . وفى ١٩٣٨/٥/١٠ أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد موضوع الأطيان المتنازع عليها (الفدانين) بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وللمدعى عليه نفى ذلك — ثم أوقفت الدعوى أكثر من مرة لوفاة طرفى الخصومة وعجلها الورثة . وبجلسة ١٩٥٠/٢/٢٢ سمعت المحكمة شهود الطرفين وقضت بطلبات المدعين مع ثلثى المصروفات ورفض طلب النفاذ . استأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة الفيوم الابتدائية وقيد برقم ٥٨ لسنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف وطلب قبول الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للأطيان ورفض الدعوى بالنسبة إليها . وفى ١٩٥٢/١/١٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بالمصروفات و ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه رغم تسليمه بخطأ حكم محكمة أول درجة فى إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية بين طرفى العقد المكتوب — قد وقع فى خطأ آخر ، إذ استمد من أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة قيام المانع الأدبى بين مورثى الطرفين منعهم من الحصول على كتابة — وأنه لذلك يجوز إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية — وجاء خطأ الحكم المطعون فيه من ناحيتين : ١ — لم يبين الحكم الوقائع التى ثبتت أمامه ومنعت القرابة بين الطرفين من الحصول على كتابة لإثباتها ، ٢ — أنه استمد دليله فيما قرره من أقوال الشهود أمام محكمة أول درجة وكان هو يطعن على هؤلاء الشهود بعدم جواز سماعهم لإثبات الوقائع التى حددتها محكمة أول درجة — ولا شك أن المحكمة تتقيد بالوقائع التى أمرت بإثباتها دون سواها — وقد أمرت به المحكمة لإثبات الصورية — ولم تحكم به لكى تثبت هى من تلقاء

نفسها أخذا من أقوال الشهود قيام المانع الأدبى بين الطرفين مما يجوز معه إحالة الدعوى إلى التحقيق — وفى ذلك كله قلب للوقائع ، كاستخلاص المحكمة وضع اليد من تحقيق أمرت به لإثبات مرض الموت ، وذلك كله خطأ فى القانون يستوجب نقض الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك لأن قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام فيجب على من يدعى بوجود مانع من الحصول على سند كتابى أن يتمسك بهذا حتى تستطيع محكمة الموضوع تقدير دفاعه وتجيز إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة فلا يحل لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تقرر بقيام المانع الأدبى وتقضى بإحالة الدعوى على التحقيق .

ومن حيث إنه ثابت من وقائع الدعوى أن المطعون عليهم أو مورثهم من قبل لم يتمسك أحدهم بقيام المانع الأدبى بينه و بين مورث الطاعن وقت تحرير عقد البيع المطعون فيه ، وأن ذلك المانع هو الذى منعه من الحصول على دليل كتابى لاثبات صورية العقد حتى كانت المحكمة تستعرض هذا الطلب وتنظر فى إجابته أو فى رفضه بمالها من سلطة مطلقة فى هذا الشأن يخولها بها القانون فى المادة ٤٠٣ مدنى المقابلة للمادة ٢١٥ من القانون المدنى الملغى الذى كان يحكم واقعة النزاع ، بل قررت المحكمة بالحكم المطعون فيه من تلقاء نفسها بوجود مانع أدبى يسمح بإثبات صورية العقد المحرر بالكتابة بالبينة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٦٢)

القضية رقم ١٣٥ سنة ٢٢ القضائية :

استئناف . صحيفة الاستئناف . إعلانها فى ظل قانون المرافعات المختلط . عدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف المختلطة . لا بطلان . لا يغير من ذلك رفع الاستئناف أمام المحاكم الوطنية خلال العطلة القضائية التى انقضت بعدها ولاية المحاكم المختلطة .

متى كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت فى ظل قانون المرافعات المختلط الذى لا يوجب التوقيع عليها من أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف، كما لا يوجب هذا الإجراء قانون المحاماه المختلط ، فإن هذا الاستئناف عملا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الجديد يكون قد تم صحيحا وفقا للإجراءات التى كان معمولا بها أمام المحاكم المختلطة ولا يجرى عليه حكم المادة ٢٣ من قانون المحاماه أمام المحاكم الوطنية الذى يوجب الاجراء المشار إليه ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الاستئناف قد رفع أمام المحكمة الوطنية فى خلال العطلة القضائية التى تنقضى بعدها ولاية المحاكم المختلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون عليهم فى ١٩٤٧/١٢/٢٩ الدعوى رقم ١٠٨ لسنة ٣٣ ق محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة وطلبوا فيها الحكم ببطلان إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها الشركة المطعون عليها الأولى ضد داود السيد سليمان و يوسف السيد سليمان والسقا أبو على مورثى المطعون عليهم من الثانى إلى العشرين وببطلان حكم رسو المزاد الصادر فى ١٩٤٧/٩/١٦ من محكمة المنصورة المختلطة فى الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٤٤ بإيقاع بيع ١٢ ف و ٨ ط على الشركة . وفى ١٩٤٩/٦/٢١ قضت المحكمة برفض دعوى الطاعنين ، فاستأنفوا هذا الحكم بصحيفة لم يوقع عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الاستئنافية وذكر بها أنها أعلنت فى ٢٦ و ١٩٤٩/٩/٢٧ وأن الطاعنين اتخذوا مكتب الأستاذين وديع جرجس وعبد الغنى عثمان محلا مختارا وحدد بها لنظر الاستئناف جلسة ١٩٤٩/١٠/٣١ أمام محكمة استئناف الاسكندرية الوطنية التى حولت منها القضية إلى محكمة استئناف المنصورة حيث قيدت برقم ١٢٤ لسنة ١ ق ودفعت المطعون عليها الأولى ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف وفقا للقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحامين أمام المحاكم الوطنية والتى تنص المادة ٢٣ منه على أنه "لايجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها" . وفى ٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الدفع وببطلان صحيفة الاستئناف وعدم قبول الاستئناف شكلا ... فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، وذلك أنه قضى ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الاستئنافية عملا بقانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ مع أن الاستئناف رفع فى ظل التشريعات التى كان معمولا بها أمام المحاكم المختلطة وهى لا توجب الإجراء السالف الذكر لا فى قانون المحامين المقررين أمام المحاكم المختلطة

ولا فى قانون المرافعات المختلط اكتفاء باتخاذ مكتب المحامى الذى رفع الدعوى محلا مختارا فى صحيفة الاستئناف ، ومن ثم فلا يجرى على صحيفة الاستئناف التى أعلنها الطاعنون فى ١٩٤٩/٩/٢٦ ما يجرى من تشريعات خاصة بالتداعى أمام المحاكم الوطنية التى حلت محل المحاكم المختلطة ، وأنه متى كان قد تم إجراء الاستئناف فى ظل قانون المرافعات المختلط فلا يكون ثمة محل للأخذ بما نص عليه قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، وذلك عملا بالمادة الثانية من قانون المرافعات الجديد التى تنص على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط إلا من تاريخ القانون الذى استحدثها" وبذلك تكون العبرة فى تطبيق القانون الواجب العمل به عند نظر الاستئناف هو التاريخ الذى أعلنت فيه صحيفته مما يترتب عليه العمل بالاجراءات المعمول بها أمام المحاكم المختلطة التى قام محضرها باعلان صحيفة الاستئناف والتى توجب لائحة رسومها دفع رسم تلك الصحيفة .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن الطاعنين قد أعلنوا صحيفة الاستئناف فى ٢٦ و ١٩٤٩/٩/٢٧ فى ظل قانون المرافعات المختلط الذى كان ساريا وقتئذ ، وهو لا يوجب التوقيع على الصحيفة من أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف ، كما لا يوجب هذا الاجراء قانون المحاماة المختلط ومن ثم يكون استئناف الطاعنين وفقا للمادة ٢ من قانون المرافعات الجديد قد تم صحيحا وفقا للاجراءات التى كان معمولا بها أمام المحاكم المختلطة فلا يجرى عليها ما نص عليه بالمادة ٢٣ من قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية التى توجب الإجراء السالف الذكر ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الاستئناف قد رفع أمام المحاكم الوطنية ولم يرفع أمام المحاكم المختلطة وذلك لأن المحاكم الأخيرة

كانت فى عطلة تنقضى بعدها فى ١٤/١٠/١٩٤٩ ولايتها مما لم يكن من المستساغ معه وقتئذ تحديد جلسة أمامها لا يمكن أن توجد . وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٨ على أن الدعاوى ترفع ابتداء من يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ من الأجانب أو عليهم إلى المحاكم الوطنية وفقا للاجراءات المعمول بها أمام هذه المحاكم — ولازم هذا أن تتبع فى إجراءات الدعاوى التى ترفع قبل ذلك الاجراءات التى كانت متبعة أمام المحاكم المختلطة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الاستئنافية مع أن هذا الاجراء غير لازم الاتباع لما أنف ذكره ، فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وعبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومحمود عياد المستشارين.

(١٦٣)

القضية رقم ١٦٠ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) موظفون. ضابط بالجيش أحيل إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين. إعادته إلى وظيفة مدنية. عدم اكتسابه الحق فى الترقية طبقا لقواعد الجيش. لا يغير من ذلك أن يكون منتدبا للعمل فى وظيفة عسكرية بالجيش.

(ب) موظفون. ترقية. عدم ترقية الموظف يرجع إلى أسباب المواءمة والاختيار. لا مخالفة فى ذلك للقانون.

١ — متى كان الموظف ضابطا بالجيش وأحيل إلى المعاش قبل بلوغ سن الستين وفقا لقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠، ثم أعيد تعيينه فى وظيفة مدنية واستمر فيها حتى إحالته على المعاش وفقا لقانون المعاشات المدنية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩، فإنه لا يكون قد اكتسب حقا فى الترقية طبقا لقواعد الجيش حتى ولو كان منتدبا للعمل فى وظيفة عسكرية بالجيش.

٢ — متى كان عدم ترقية الموظف فى وظيفته المدنية راجعا إلى أسباب المواءمة والاختيار عند النظر فى الترقية فإن الحكومة لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٤٥ لسنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر على وزارتى المالية والدفاع "المطعون عليهما" . وقال فى صحيفتها المعلنة فى ١٩٤٥/٤/٣ إنه كان يشتغل ضابطا فى الجيش ثم أحيل على المعاش فى ١٩٣٦/٢/٢٨ برتبة البكباشى فى سن الثانية والخمسين وهو سن التقاعد لتلك الرتبة عملا بالمادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ — وفى ١٩٣٨/٥/٢٥ عينته وزارة الدفاع بعقد برتبة البكباشى المؤقتة فى وظيفة قائد منطقة بمصلحة الحدود و بعد ذلك طلبت الموافقة على تعيينه بالرتبة المذكورة بصفة نهائية لكفاءته الممتازة على أن تعتبر خدمته بمصلحة الحدود خدمة ملكية وعلى أن تكون معاملته طبقا لقانون المعاشات المدنية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الذى يسمح ببقائه فى الخدمة حتى سن الستين ، فوافق مجلس الوزراء بجلسة ١٩٣٩/١٢/١٨ على طلب وزارة الدفاع و بشروطها . وفى ١٩٣٩/٩/١٣ صدر أمر عسكرى بضم القوات العسكرية بمصلحة الحدود و إلحاقها بالجيش وسميت تلك القوات بلواء الحدود — وفى الأول من أبريل سنة ١٩٤٠ رقى الطاعن إلى رتبة القائمقام طبقا لقواعد الجيش بأمر ملكى بناء على قرار لجنة الضباط وموافقة وزير الدفاع . وفى ١٩٤١/٢/٢٩ طلب قائد لواء الحدود من وزارة الدفاع ترقية الطاعن على اعتبار أنه بالجيش إلى رتبة الأميرالاى العسكرية المؤقتة . وفى ١٩٤١/٦/٢٣ أجابت الوزارة على هذا الطلب بأن الطاعن مذ كان بالجيش ثم أحيل على المعاش لسن التقاعد برتبة البكباشى فى ١٩٣٦/٢/٢٨ عملا بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ قد انقطعت صلته بالجيش وأصبح لا علاقة له به وأن عمله بالسلك العسكرى بمصلحة الحدود المدنية كان بطريق الانتداب وأنه إذا رأت

مصلحة الحدود منحه رتبة الأميرالاى الوقتية العسكرية فيجب إلغاء انتدابه من السلك المدنى إلى السلك العسكرى بلواء الحدود مع إعادته إلى الخدمة المدنية بمصلحة الحدود لتتخذ ما تراه فى شأنه، غير أن قائد لواء الحدود رفض إلغاء الانتداب وأرجئت ترقيته إلى رتبة الأميرالاى الوقتية بحجة عدم وجود درجات وفى ١٩٤١/١١/٢٥ كان السيد عبد المنصف محمود بمصلحة حدود خفر السواحل فعين بوظيفة محافظ للصحراء الغربية وهى رتبة مدنية عسكرية يشغلها ضابط برتبة أميرالاى مع أن الطاعن كان أحق بهذه الوظيفة لأقدميته وكفايته ثم رقى من بعده القائمقام على علوى إلى رتبة الأميرالاى بالجيش مع أنه أحق منه بهذه الترقية لأن الطاعن يسبقه فى الأقدمية. وفى ١٩٤٢/٨/١١ طلب الطاعن تسوية معاشه مع حقه فى رد أقدميته أسوة بزملائه. ورأى كاتم أسرار الحربية تسوية معاشه على أساس أن عمله من أعمال إحدى الوظائف العسكرية ووافق وزير الدفاع على ذلك وأرسل كتابا برأيه إلى وزير المالية فى ١٩٤٢/١٢/١ أوصى فيه بتسوية معاش الطاعن على أساس الرتبة العسكرية لرتبة الأميرالاى النهائية مع إعطائه فرق المرتب عن المدة الباقية بين مرتب القائمقام ومرتب الأميرالاى وفرق مرتب المعاش عن الرتبتين حتى سن الستين. ولكن وزارة المالية لم توافق على هذا الاقتراح وبقى الطاعن فى الخدمة إلى أن أحيل على المعاش فى سن الستين فى ١٩٤٤/٢/٢٨. فرفع الطاعن الدعوى الحالية وطلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إليه متضامنين مبلغ ٩٢٣ جنيها و٦٠٠ مليما من ذلك مبلغ ٣٢٤ جنيها الفرق بين مرتب درجة القائمقام ومرتب درجة الأميرالاى التى كان يجب أن يرقى إليها بدلا من الأميرالاى عبد المنصف محمود من ١٩٤١/١١/٢٥ لحين بلوغه سن الستين فى ١٩٤٤/٢/٢٨ + ١٤٤ جنيها و٥٦٠ مليما فرق المعاش من رتبة القائمقام ورتبة اللواء التى كان يجب أن يحال منها على المعاش وذلك عن المدة من ١٩٤٤/٣/١ لحين رفع الدعوى فى ١٩٤٥/٤/٣٠ مع ما يستجد من ١٩٤٥/٥/١ بواقع ١٣ جنيها و٩٠٠ مليم شهريا + ٤٥٤ جنيها و٥٠٠ مليم قيمة المرتبات الإضافية عن بدل العليق والسايس والسكن وقد استقطعت منه بدون وجه حق منذ ترقيته إلى رتبة القائمقام فى ١٩٤٠/٤/١ إلى تاريخ إحالته على المعاش فى ١٩٤٤/٢/٢٨ وكان قطع هذه المرتبات عنه بحجة

أن وظيفته بمصلحة الحدود كانت وظيفة مدنية وبجلسة ١٩٤٧/٦/٣٠ عدل الطاعن طلباته إلى مبلغ ١٠٦١ جنيها و ٨٠٠ مليم على أساس أن فرق معاشه هو مبلغ ٢٠جنيهاو٣٠٠ مليم شهريا لامبلغ ١٣ جنيها و ٩٠٠ مليم الوارد بصحيفة الدعوى. وقرر أن وزارة الدفاع تخطته فى الترقية دون مبرر متغافلة عن القاعدة المضطردة التى ينبغى أن يرقى بمقتضاها لأقدميته وجدارته . وأنه يجب معاملته كضابط من ضباط الجيش العسكريين أسوة بزملائه فى الجيش العامل من حيث عدم التخطى فى الترقية ومن حيث وجوب استحقاقه للرتبات الإضافية التى تمنح لضابط الجيش. ودفع المطعون عليهما الدعوى بأن الطاعن أحيل وهو فى الجيش على المعاش فى ١٩٣٦/٢/٢٨ عندما بلغ سن الثانية والخمسين برتبة البكباشى وهو سن التقاعد لمن فى تلك الرتبة مما يجب معه ترك الخدمة إجبارا وبطريق الإحالة على المعاش وقد ربط معاشه نهائيا على مبلغ ٣٦جنيها و ٣١٣ مليما وبذلك تكون قد انقطعت صلته بالجيش ولكن للحاجة لاستخدام الطاعن رأت وزارة الدفاع تعيينه فى وظيفة مدنية فأعيد للعمل بعقد بمصلحة الحدود المدنية برتبة البكباشى ومرتبه السابقين لإحالته على المعاش فصدر الأمر بذلك فى ١٩٣٨/٦/٨ بعد أن قبل الطاعن هذا الوضع. ثم رأت وزارة الدفاع تعيينه فى هذه الوظيفة المدنية بصفة دائمة مع تثبيته فيها وطلبت ذلك من وزارة المالية التى عرضت الأمر على مجلس الوزراء فقرر تعيينه فى ١٩٣٩/١٢/١٨ بصفة نهائية برتبة البكباشى فى وحدة الهجانة والسيارات بمصلحة الحدود مع اعتبار خدمته بهذه المصلحة خدمة مدنية ومع معاملته طبقا لقانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٩ الذى يسمح له بالبقاء فى الخدمة المدنية حتى سن الستين ، ومن ثم فلا يكون الطاعن قد عين فى وظيفة من وظائف الجيش العسكرية كما يقرر ، إذ أن هذا التعيين الذى يزعمه يتعارض مع قوانين الجيش وقانون المعاشات العسكرية التى تقضى بالإحالة على المعاش وانقطاع الصلة بالجيش لمجرد بلوغ سن التقاعد ما لم تقرر عودته للخدمة فى نفس الجيش لمصلحة العمل وهو ما لم يحصل بالنسبة إلى الطاعن ، مما يترتب عليه عدم جواز التمسك بالترقيه طبقا لقواعد الجيش، وأنه وإن كان قد رقى إلى رتبة القائمقام فى ١٩٤٠/٤/١ بتوصية من وزير الدفاع ولجنة الضباط إلا أن طبيعة

وظيفته التى عين بها من مجلس الوزراء فى ١٩٣٩/١٢/١٨ هى وظيفة مدنية حسبما قرره مجلس الوزراء ولا يمكن تحويل هذه الوظيفة إلى وظيفة بالجيش إلا بقرار آخر غير الصادر منه فى ١٩٣٩/١٢/١٨ وهو مالم يحدث . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أخذت المحكمة بوجهة نظر المطعون عليهما وقضت برفض الدعوى استنادا إلى ما سيجئ بيانه عند بحث أسباب الطعن . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٧٢ لسنة ٦٥ق محكمة الاستئناف القاهرة التى قضت فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بالتأييد . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها — فى أن الحكم المطعون فيه ، إذ أخطأ فى تكييف الصفة القانونية للوظيفة التى كان يشغلها الطاعن وقال عنها الحكم إنها مدنية مع أنها عسكرية ، و إذ قال الطاعن فى دفاعه بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٩ والمودعة صورتها الرسمية ضمن أوراق الطعن إن تلك الوظيفة هى من الوظائف العسكرية التابعة للجيش والخاصة بلواء الحدود وقد نقلت ميزانيتها إلى ميزانية وزارة الدفاع فلا يمكن أن تعتبر إلا وظيفة عسكرية ، وإذ تمسك الطاعن أيضا بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥١/٥/٢٧ إلى محكمة ثانى درجة ، على ما هو ظاهر من الصورة الرسمية المودعة ضمن أوراق الطعن ، بأنه إذا لم تعتبر المحكمة الطاعن ضابطا فى الجيش رغم أنه كان يعمل به لغاية تاريخ إحالته للمعاش فلا أقل من اعتباره تابعا لمصلحة الحدود ومنتدبا للعمل بالجيش أسوة بموظفى الحكومة الذين ينتدبون فى جهات أخرى ، فتجب ترقيته — وليس يهم أنه لم يصدر قرار بالندب أو أنه ليس للمستأنف وظيفة فى ميزانية مصلحة الحدود لأن الوضع يقتضى تكييف مركزه القانونى لتحديد علاقته بالحكومة ، و إذ قرر أن هذا الوضع لا يخرج عن ثلاثة فروض أولها — أن الطاعن ضابط فى الجيش ، وثانيها — أنه ضابط بمصلحة الحدود المدنية ، وثالثها — أنه ضابط بالمصلحة المذكورة ومنتدب بالجيش . وفى أى فرض من تلك الفروض تجب ترقيته سواء أكان برتبة مدنية أم عسكرية — إذ قرر الطاعن ذلك فى مذكرتيه الآنفتى الذكر ومع ما قرره ، فإن الحكم المطعون فيه

قال إن الطاعن لا يصح اعتباره ضابطا بالجيش بمقولة تجاوز سن التقاعد العسكرى لرتبة البكباشى وبمقولة إنه صدر قرار من مجلس الوزراء فى ١٩٣٩/١٢/١٨ بمعاملته بمقتضى قانون المعاشات المدنية رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٩، غير أن هذا الذى أورده الحكم قد خالف فيه القانون ، كما أخطأ إذ قرر أن الموظف الخاضع لقانون المعاشات المدنية ليس له أن يطالب بتعويض عن عدم ترقيته إلا إذا كان ذلك نتيجة إساءة استعمال السلطة وهو مالم يدعه الطاعن ، ووجه الخطأ فى ذلك أن الحكم المطعون فيه أغفل مساءلة الحكومة عند التخطى فى الترقية لمخالفة القانون والتى تعتبر إساءة استعمال السلطة صورة من صور مخالفته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا : بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه " لاجدال فى أن المستأنف "الطاعن" أحيل على المعاش وهو فى درجة بكباشى بالجيش لبلوغه سن الثانية والخمسين وهى سن التقاعد لهذه الرتبة طبقا لقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ وحين أعيد إلى الخدمة لم يعد للخدمة بالجيش وإنما أعيد إلى لواء الحدود بعقد لمدة سنة أولا ثم بقرار من مجلس الوزراء قيد تعيينه بشرط اعتبار مدة خدمته بمصلحة الحدود خدمة ملكية ومعاملته عليها طبقا لقانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٩ . وحيث إنه اختلف فى تفسير هذه الدعوى على تفسير النص الوارد بقرار مجلس الوزراء الذى عين المستأنف بمقتضاه مع اعتبار مدة خدمته بالمصلحة ملكية ، فقال المستأنف إن الغرض منها إعفاؤه فقط من قيد السن الوارد فى قانون المعاشات العسكرية واستمرار اعتباره ضابطا عسكريا يتمتع بامتيازات ضباط الجيش ، إلا أن المحكمة ترى أن هذا التفسير لايتمشى مع مدلول القيد الوارد بالقرار لأنه لو أريد إعفاؤه من قيد السن فقط لما كان ثمت من داع لإحاطة تعيينه بقيد هو اعتبار مدة خدمته بمصلحة الحدود خدمة ملكية . هذا القيد الذى عاد المستأنف إلى الخدمة على أساسه بلواء الحدود وباشر عمله به لا يحتمل تأويلا . وتفسيره أن مجلس الوزراء إذ أراد اعتبار مدة خدمته بمصلحة الحدود خدمة ملكية منحه الحق فى المعاملة عليها طبقا لقانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الذى يسمح

بالاستمرار فى العمل لسن الستين ولا يمكن مع تخطى المستأنف لسن البكباشى العسكرية وقت إعادته للخدمة أن يعاد فى نفس الدرجة فى وظيفة عسكرية و إلا عد ذلك مخالفة صريحة لنص عام من نصوص قانون المعاشات العسكرية" . ومردود ثانيا — فيما قاله الطاعن عن تبعية لواء الحدود الذى يعمل به المستأنف إلى الجيش بما قرره الحكم المطعون فيه "من أن هذه التبعية لا تغير من الواقع شيئا إذ القرار الصادر بتعيين المستأنف نص على اعتبار مدة خدمته ملكية وهذه الصفة لا يمكن أن تغير إلا بقرار آخر يصدر باعتبار المستأنف موظفا عسكريا الأمر الذى لم يحصل فى هذه الدعوى" . ومردود ثالثا — فى خصوص عدم ترقية الطاعن ، بما أقيم عليه الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له بأسبابه من أن عدم ترقية الطاعن فى وظيفته المدنية لا يرجع إلى إساءة استعمال السلطة ولم يكن مخالفا للقانون ولا يعتبر من التصرفات الإدارية الخاطئة ، لأن الترقية ليست حقا مكتسبا له بل هى ترجع إلى ما تراه السلطة المختصة من المصلحة العامة من ملاءمة فى الاختيار للترقى ومن أنه ليس للموظف أن يلزم الحكومة بترقيته لوظيفة أرقى ، إذ أن قواعد الترقيـة تخضع لاعتبارات وملابسات خاصة ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه هو تقرير سائغ يستقيم به قضاؤه ، لأن الوظيفة التى عين فيها واستمر فيها حتى إحالته على المعاش وفقا لقانون المعاشات المدنية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ هى وظيفة مدنية حتى ولو كان منتدبا للعمل فى وظيفة عسكرية بالجيش مما يترتب عليه أن لا يكون قد اكتسب حقا فى الترقية طبقا لقواعد الجيش ، كما أنه لا محل لأن يتحدى الطاعن بعدم ترقيته وهو فى وظيفته المدنية ، متى كان عدم ترقيته راجعا إلى أسباب المواءمة والاختيار عند النظر فى الترقية . ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه فقط على عدم إساءة استعمال السلطة ، إذ أن ما أورده يبين منه أنه لم يكن ثمة مخالفة للقانون ، فضلا عن عدم إساءة استعمال السلطة ، وهذا يكفى لحمله .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ، إذ قال الطاعن أمام محكمة الاستئناف إن مصلحة الحدود أبت الاعتراف به ضمن موظفيها وقد أدى ذلك إلى أن المحكمة أساءت فهم

هذه العبارة والظروف التى دعت إلى عدم ترقية الطاعن واعتقدت أن ذلك يرجع إلى حق الحكومة فى تفضيل غيره عليه، مع أن سبب عدم ترقية مصلحة الحدود له ليس هو تفضيل آخر عليه بل هو عدم اعترافها بأنه من موظفيها وبذلك تكون المحكمة قد أغفلت الرد على دفاع جوهرى أدى إلى وقوعها فى خطأ قانونى يعيب حكمها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أقيم على انتفاء خطأ المطعون عليهما فى عدم ترقية الطاعن فى الوظيفة المدنية لعدم تقديم الدليل على هذا الخطأ وهذا يكفى لحمل الحكم .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى فهم الأساس الذى بنيت عليه دعواه ، إذ قال فى مذكرته المقدمة لمحكمة ثانى درجة بجلسة ١٩٥٠/١٠/٢٨ إن عدم ترقيته لا يرجع إلى أنه أقل أقدمية أو كفاءة ممن رقوا بل لأن القانون قد خولف لعدم اعتباره ضابطا فى الجيش فلم يرق فى دوره مع الضباط الآخرين كما قد خولف باعتباره تابعا لمصلحة الحدود أو منتدبا للعمل فى الجيش وأنه لم يكن ثمة مانع من ترقيته فى دوره فى الحالتين ما لم تمنع المصلحة العامة من ترقيته وقد أبى الجيش اعتباره ضابطا به ورفضت مصلحة الحدود اعتباره ضابطا بها بحجة أن لواء الحدود الذى كان يشغل الطاعن مركز قيادة فيه قد انتقل إلى الجيش فانتقل إليه اللواء بميزانيته ، كما قال الطاعن بمذكرته السالف بيانها إن الحكومة خالفت فتوى أقلام قضايا الحكومة وهى أنه بعد ضم لواء الحدود إلى الجيش ليس أمامها إلا إعادة الطاعن للجيش لسابق خدمته وفقا للمادة ٢/١٣ من قانون المعاشات العسكرية وإذا لم ترغب فى إبقائه بلواء الحدود كضابط فى الجيش فإن الحكومة لها أن تعيده للعمل المدنى بمصلحة الحدود ليخدم فيها حتى سن الستين . ومع ما أبداه الطاعن من دفاع فقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى فهمه وحصر بحثه فيما إذا كان الطاعن فى وظيفة مدنية أم فى وظيفة بالجيش .

ومن حيث إن هذا السبب ترديد لما ورد بالسببين الأول والثانى فهو مردود بما سبق الرد عليه فيهما .

ومن حيث إن السبب الرابع بنى على أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ومخالفة الثابت بالأوراق، ذلك أن الطاعن قال فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ الذى يسمح ببقائه حتى سن الستين لم يقصد منه إلا أن يكون قرارا باستثناء حالة الطاعن حتى يصل لسن الستين وأن هذا القرار لم ينف اعتباره ضابطا عسكريا فى الجيش رغم تجاوزه سن التقاعد لرتبة البكباشى وأن هذا التفسير هو التفسير المتفق مع ترقيته إلى رتبة القائمقام التى رقى إليها بأمر ملكى بناء على موافقة وزير الدفاع ولجنة الضباط — ومع هذا الدفاع الذى أورده بمذكرته فقد قالت محكمة الاستئناف إن إعادة الطاعن لخدمة الحكومة مقيدة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ الذى قرر أن تلك الخدمة هى خدمة مدنية وأنه لو كانت الغاية إعادة الطاعن للخدمة العسكرية بالجيش لنص على ذلك صراحة وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لم يراع : أولا — أن مصلحة الحدود وقت صدور القرار كانت مصلحة مدنية . ثانيا — أن لواء الحدود الذى كان يعمل به الطاعن قد انتقل بميزانيته إلى الجيش بعد قرار مجلس الوزراء . ثالثا — أن مشكلة الطاعن لم تنشأ فى وقت تعيينه بل بمناسبة نقل لواء الحدود إلى الجيش بما فى ذلك ميزانيته . رابعا — أن المحكمة لم تتحدث عن وضع الطاعن فى الجيش الذى كان يعمل به فعلا وكان رئيسا لإحدى وحداته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما سبق الرد عليه فى السببين الأول والثانى وبما أقيم عليه الحكم المطعون فيه من أنه بعد إحالة الطاعن للمعاش فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٣٦ من خدمة الجيش طبقا لقانون المعاشات العسكرية وبعد إلحاقه للعمل فى مصلحة الحدود مع اعتبار وظيفته مدنية وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ فإنه ما كان يمكن اعتباره ضابطا فى الجيش عملا بالمادة ١٣ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٣٠ إلا للضرورة وهذه الضرورة قد انتفت بخدمته فى مصلحة الحدود فى وظيفة مدنية . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا خطأ فيه، وأما القول بأن تبعية القوات العسكرية بمصلحة الحدود للجيش بميزانية واحدة مما يجعل الوظيفة تابعة للجيش ، فمردود بأنه لا يستدل

بذلك على إعادة الطاعن إلى الجيش أو إلحاقه به لمخالفة ذلك لنص المادة ١٣ من قانون المعاشات العسكرية السالف الذكر ، ومردود أيضا بأنه بحسب الحكم المطعون فيه أن يعتمد على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ باعتبار الطاعن فى وظيفة مدنية ليكون هذا ردا كافيا على ما أثاره الطاعن فى نعيه.

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه بطلانه ، إذ رفضت محكمة الاستئناف القضاء له بالمرتبات الإضافية وهى بدل العليق والسايس والسكن بمقولة إن كل ما يرتكن إليه فى المطالبة بها هو سبق صرفها بعد إعادته إلى الخدمة بمصلحة الحدود ثم قالت المحكمة إن صرف هذه المرتبات للطاعن كان خطأ لا يكسبه حقا ولا يبرر استمرار صرفها إليه . وهذا الذى قررته المحكمة فيه مسخ لدفاع الطاعن لأنه لم يستند على سبق صرف تلك المرتبات إليه إنما استند إلى كتاب رئيس إدارة الجيش الذى طلب المرتبات المذكورة للطاعن أسوة بزملائه الذين يخدمون فى الوحدات العاملة فى الجيش .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض المرتبات الإضافية على أنها من حق ضباط الجيش فقط وليست من حق الموظف المدنى وأن الطاعن لا حق له فيها لأن خدمته مدنية وليست عسكرية . وهذا الذى أقيم عليه الحكم يكفى لحمله ويستقيم به قضاؤه .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٦٤)

القضية رقم ٧ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) نقض . طعن . تقرير الطعن . البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم . الغرض منها . متى يكون البيان كافيا .

(ب) أحوال شخصية . نيابة عامة . وجوب تدخلها فى قضايا الأحوال الشخصية . سماع رأى النيابة وإثباته فى الحكم . هو من البيانات الجوهرية . يترتب على عدم إثباته بطلان الحكم .

١ — جرى قضاء هذه المحكمة بأن الغرض الذى رمى إليه الشارع فى المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٩ مرافعات من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى تقرير الطعن إنما هو إعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم فى الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل تبيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض .

٢ — إن الشارع إذ أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وإذ أوجب أيضا فى المادة ٣٤٩ مرافعات على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ومراحل الدعوى ورأى النيابة فقد دل بذلك على أن سماع رأى النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية وإثبات هذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة عينت قيمة على أخيها (أمين محمد بركات) فى القضية ١ ق لسنة ١٩٤٨ حسبى كلى شبين الكوم فى ١٩٥١/١١/١٩ بعد أن عزل المجلس أخته الشقيقة سعاد من القوامة لعدم إيداعها ما توفر لديها لحساب المحجور عليه وقدره ١٣٤ جنيها و ٩٣ مليما وظلت الطاعنة فى قوامتها حتى تقدمت المطعون عليها الأولى إلى محكمة شبين الكوم للأحوال الشخصية بطلب عزل الطاعنة للمطاعن الكثيرة التى نسبتها إليها كما طلبت تعيينها هى قيمة على المحجور عليه بوصفها زوجته وأم أولاده ولأنها تقيم معه فى معيشة واحدة ولأن ايراده أصبح كله نفقة مقدرة لهم جميعا ولأنها تقبل القوامة بغير أجر . وفى ١٩٥٤/٦/١٣ نظرت المحكمة هذا الطلب مع خمسة طلبات أخرى كانت معروضة عليها وقضت فى بعضها : أولا — إنهاء مادة الإيداع لقيام القيمة بإيداع المتوفر لدى القيمة السابقة خزانة بنك مصر . ثانيا — إثبات تنازل القيمة عن أجر القوامة التى كانت تطالب بها وألزمتها بمصروفاته . ثالثا — برفض طلب المطعون عليها الأولى وإلزامها بمصروفاته . استأنفت المطعون عليها الأولى هذا القرار إلى محكمة استئناف طنطا وقيد برقم ٢٢ سنة ٤ ق أحوال شخصية وأصرت على طلباتها ومطاعنها وزادت عليها أن سبب عدم تعيينها هى قيمة من بادئ الأمر أنها كانت وقت الحجر على زوجها لاتزال قاصرا لم تبلغ بعد سن الرشد وطلبت الطاعنة رفض الاستئناف لعدم صحة المطاعن الموجهة إليها وانضمت إليها النيابة فى هذا الطلب . وفى ١٩٥٥/٢/٢٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإقامة المطعون عليها الأولى قيمة على زوجها بغير أجر بدلا من الطاعنة وأضافت المصروفات إلى جانب أموال المحجور عليه . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

" الدفع ببطلان الطعن "

من حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت ببطلان الطعن استنادا إلى المادة ٤٢٩ مرافعات التي توجب بيان صفات الخصوم في تقرير الطعن مع أسمائهم وموطن كل منهم مع باقي البيانات الأخرى المذكورة فيها ثم رتبت البطلان على عدم مراعاة ذلك . وأنه لما كان يبين من تقرير الطعن أن الطاعنة أعلنت المطعون عليها الأولى بوصفها زوجة المحجور عليه ومقيمة بناحية بخاتى مركز شبين الكوم في حين أنها قيمة على المحجور عليه بالحكم المطعون فيه مما كان يتعين معه على الطاعنة إعلانها بهذه الصفة . لما كان ذلك . فان الطعن يكون باطلا .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الغرض الذى رمى إليه الشارع من المادة ١٥ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٩ مرافعات من ذكر البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في تقرير الطعن ، إنما هو اعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل تبيان من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به الغرض — وظاهر من تقرير الطعن أن المطعون عليها الأولى أعلنت في موطنها بوصفها زوجا للمحجور عليه ثم نيابة شبين الكوم الكلية بالطعن في الحكم الصادر من محكمة استئناف طنطا في القضية ٢٢ سنة ٤ ق أحوال شخصية القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي وبإقامة المطعون عليها المذكورة قيمة بغير أجر على زوجها المحجور عليه بدلا من الطاعنة وهو بيان يكشف عن المقصود بهذا الطعن ، فلا يكون التقرير لذلك باطلا ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خلا من ذكر رأى النيابة مع أن هذا البيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم عملا بنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الشارع إذ أوجب بمقتضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية و إذ أوجب أيضا فى المادة ٣٤٩ على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبه من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ومراحل الدعوى ورأى النيابة، فقد دل بذلك على أن سماع رأى النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية و إثبات هذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التى لا محيص عنها و يترتب على إغفال ذكرها بطلان الحكم .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من ذكر رأى النيابة فى الدعوى — وهى من دعاوى الأحوال الشخصية — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا و يتعين الحكم بذلك ، فلا حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٦٥)

القضية رقم ٨٠ سنة ٢٢ القضائية:

مسئولية - عقد - مسئولية المقاول والمهندس المعمارى عن خلل البناء - مدى هذه المسئولية.

لم تشترط المادة ٤٠٩ من القانون المدنى القديم لقيام مسئولية المقاول والمهندس المعمارى غير حدوث الخلل فى البناء ولم تنقل عن التشريع الفرنسى ما تقضى به المادة ١٧٩٢ من ضرورة حصول التهدم الكلى أو الجزئى، ومن ثم فإنه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة يكفى لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به فى البناء خللا فى متانته وأن يكون خفيا بحيث لا يكون فى استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، كمسئولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق فى مدة الضمان إذ جعلها القانون فى حالة خلل البناء مدة عشر سنين كاملة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن بوصفه مقاولا تعاقد مع المطعون عليه فى ١٩٣٨/١٠/٢٣ على بناء الدور الأرضى من منزله بطنطا حسب الشروط والمواصفات الموضحة

فى العقد ولما أتمه سلمه إليه فى ١٩٣٩/٣/١٥ بعد تصفية الحساب بينهما — ولكن حصل بعد ذلك أن ظهرت عيوب فى المبانى أخذت تتزايد حتى ظهر أثرها واضحا فى أوائل عام ١٩٤٧ وهددت المبانى بالهبوط والانهيار — ولما عرض أمر إصلاحها على الطاعن وعده بمعاينتها وبإجراء ما يلزم لإصلاحها ولم يفعل شيئا رغم تفاقم الخطر باتساع الشروخ فاضطر المطعون عليه لإقامة الدعوى ٢٥٩٩ لسنة ١٩٤٧ مدنى بندر طنطا لإثبات حالة المنزل وبيان ما به من عيوب وسببها وهل ترجع إلى مخالفات فى تنفيذ عقد المقاولة بتغيير فى مواصفاته واشتراطاته أم إلى غير ذلك وفى الحالة الأولى تقدير المصروفات اللازمة لإعادة المبانى وصيانتها لتكون وافية بالغرض منها فى حدود عقد المقاولة وتقدير التعويض اللازم لقاء حرمانه من السكن فى المنزل لحين إتمام إصلاحه وجعله صالحا للسكن. وفى ١٩٤٧/١٢/١٦ قضت المحكمة بندب الخبير المهندس شكرى أسعد لأداء المأمورية المبينة فى الحكم فباشر مأموريته وأودع تقريره الذى أثبت فيه العيوب الفنية وقدر التكاليف اللازمة لإصلاحها بمبلغ ١٣٥ جنيها و ٥٠٠ مليم — ثم أقام المطعون عليه دعوى الموضوع أمام محكمة طنطا الابتدائية وقيدت برقم ٧٨٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى وطلب الحكم على الطاعن بمبلغ ٤٠٠ جنيه والمصروفات والأتعاب مستندا على تقرير دعوى إثبات الحالة وعلى تقرير الخبير الاستشارى مصطفى كامل الذى عاين المنزل وقدر تكاليف إصلاح ما أظهره هو من العيوب بمبلغ ٣٣٤ جنيها هو ما طلبه المطعون عليه فى دعواه مضافا إليه مبلغ ٦٦ جنيها على سبيل التعويض — وفى ١٩٤٩/٣/١٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٤٠٠ جنيه والمصروفات و ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة اعتمادا على تقرير الخبير الاستشارى — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٥٢٢ سنة ٥ ق — وفى ١٩٥٠/١١/١١ قضت بندب الخبير المهندس مصطفى فهمى لأداء المأمورية المبينة فى الحكم ثم أودع تقريره قلم كتاب محكمة استئناف طنطا التى أحيلت إليها الدعوى وقيدت أمامها برقم ٣١٢ سنة ١ ق — وفى ١٩٥٢/١/٢٢ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بمبلغ ٢٠٧ جنيه والمصروفات

المناسبة عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى تطبيقه ثم القصور فى تسبيبه ، لأن الحكم لم يبين مواد القانون التى ارتكن عليها فى قضائه — ومع ذلك فالظاهر أنه أعمل نص المادة ٤٠٩ من القانون المدنى القديم مع أنها لا تنطبق على واقعة الدعوى لأنه يشترط فى تطبيقها أن يكون الخلل الحاصل فى البناء منذرا بخطر التهدم والسقوط على اعتبار أن مسئولية المقاول أساسها هو توقع انهيار البناء على الساكنين فيه أو على المارة وليس أساسها سوء الصناعة ولا نقص قيمة المبانى — فيجب لذلك أن يكون الخطر متحققا وداهما والحكم لم يثبت شيئا من ذلك فلا مسئولية على المقاول على أى وجه من الوجوه خصوصا وأن الاتفاق تم بينه و بين المطعون عليه على بناء المنزل دورا واحدا " فيلا " لا على أكثر من ذلك — وقد استراحت المبانى الآن ويمكن بعد ترميمها أن تعمر عشرات السنين وأن تحتمل فوقها ثلاثة أدوار أخرى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن المطعون عليه حين رفع دعوى إثبات الحالة (٢٥٩٩ لسنة ١٩٤٧ بندر طنطا) جعل أساسها المادة ٤٠٩ من القانون المدنى الذى كان ساريا وقت ذلك وكان يحكم واقعة النزاع بالتالى — وحين رفع دعوى الموضوع (٧٨٦ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى طنطا) قضت المحكمة له بطلباته مستندة على تلك المادة نفسها — فلما استأنف الطاعن ذلك الحكم ردد فى عريضة استئنافه وفى مرافعاته ومذكراته عدم انطباق هذه المادة على النحو الذى يتمسك به فى طعنه الحالى ثم تولت المحكمة فى حكمها المطعون فيه مناقشة ذلك كله والرد عليه مما يقطع بعدم صحة قول الطاعن فى هذا الخصوص — ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه فى سبيل البحث فى تطبيق هذه المادة استعرض تقارير الخبراء الثلاثة وأخذ بتقرير الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف استجابة لطلب الطاعن ليكون مرجحا بين خبير دعوى إثبات الحالة و بين الخبير الاستشارى

الذى استند إليه المطعون عليه فنقل عن خبير الاستئناف ما أكده من ثبوت الخلل فى المبانى ومن قيام المخالفات الكثيرة لشروط عقد المقاولة وحصرها كلها فى تسعة بنود أهمها : (١) إن المنزل مكون من دور واحد ومبنى بالطوب الأحمر و بمونة الجير والحمرة وقد وجدت به شروخ بالواجهتين الغربية والقبلية وكذا بئر السلم و بعض الحجرات —٣،٧— عملت الدكة بارتفاع أقل من المتفق عليه بين ٠٫٠٨ ، ٠٫١٠٦٠ مترا وتحدد بالشروط عمل دكة بسمك ٠٫٢٠ مترا بكسر الطوب ومونة الجير والحمرة وهذا خطأ عظيم — لأن الدكة يجب أن تكون من مادة صلبة ومتينة لتتحمل ثقل المبانى والميدة فوقها وكان الواجب أن تكون من الزلط أو من قطع صغيرة من حجر الدبش والا يقل سمكها عن ٠٫٥٠ مترا - ٨— لوحظ عدم وصول الشروخ للميدة وعلى ذلك يكون سبب هذه الشروخ هو ضعف الدكة التى لم تتحمل ضغط الميدة ولا المبانى فحصل بها انكماش تسبب عنه عدم توازنها وتبعا لذلك حصل عدم توازن المبانى فحصلت الشروخ الموجودة بها — ثم انتهى الخبير بعد مناقشة الخبيرين الآخرين إلى القول بأن المبنى الحالى فى عرض مبانيه وارتفاعها يتحمل بناء دورين إذا كانت مواد البناء تقاوم التفتت وأن سبب الخلل يرجع إلى قلة سمك الدكة وسوء تركيبها فأصبحت غير كافية لتتحمل المبانى لأن سلامتها تتوقف على قوة تحمل هذه الدكة — و بعد أن نقل الحكم ذلك كله انتهى إلى القول " إنه يمكن القول بكل اطمئنان إن سبب الشروخ يرجع فقط إلى ضعف الدكة وصنعها بمهمات لا تصلح لنظيرها — وهو خطأ جسيم — يسأل عنه المستأنف (الطاعن) باعتباره المقاول الذى تعهد بالعمل ولا يقلل من مسئوليته أن يكون العمل قد تم بإشراف مهندس آخر وأنهما مسئولان معا عن هذا العيب — مادام أنه لم يراع فى عمله ما تقتضيه قواعد الفن وأصوله — ولو تلقى من المهندس معلومات تخالف تلك الأصول — لأن المقاول مستقل فى عمله عن المهندس فيما يدخل فى حدود صناعته — بل إن مسئوليته عن الخطأ الجسيم تظل قائمة قبل المالك حتى ولو أذنه فى ذلك صاحب الملك نفسه " وهذا الذى قرره الحكم فى أسبابه المفصلة مستندا إلى عقد المقاولة و إلى

تقارير الخبراء لا يخالف حكم المادة ٤٠٩ مدنى قديم التى تنص على أن المهندس المعمارى والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء وذلك فى مدى عشر سنوات ولو كان ناشئا عن عيب الأرض أو كان المالك أذن فى إنشاء أبنية معيبة ، فلم تشترط المادة غير حدوث الخلل فى البناء ولم تنقل عن التشريع الفرنسى ماتقضى به المادة ١٧٩٢ من ضرورة حصول التهدم الكلى أو الجزئى ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز لقبول دعوى الضمان فى هذه الحالة أن يكون العيب المدعى به فى البناء خللا فى متانته وأن يكون خفيا بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم — كمسئولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق فى مدة الضمان إذ جعلها القانون فى حالة خلل البناء مدة عشر سنين كاملة (الحكم الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية الطعن ٥٧ سنة ٨ ق) .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه أنه استبعد ماقال به الخبير الاستشارى خاصا بالعمود البحرى — كما استبعد المصروفات التى قدرها لإصلاحه واستند فى ذلك على تقريرى الخبيرين المنتدبين من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية — ثم استبعد الحكم فوق ذلك مبلغ التعويض الذى كان يطالب به المطعون عليه وحكمت له به المحكمة الابتدائية لما ثبت لمحكمة الاستئناف من أن المطعون عليه أقام بالمنزل لم يبرحه قبل رفع الدعوى ولا أثناء السير فيها — ورغم هذا الاستبعاد كله فان المحكمة قضت بمسئولية الطاعن عن باقى أوجه الخلل وعن المخالفات التى قيل بوجودها على غير ما اتفق عليه فى عقد المقاولة وعلى غير ما يقضى به القانون .

ومن حيث إنه ثابت من التفصيل السابق إيراده فى الرد على السبب الأول أن المحكمة بما لها من سلطة التقدير اعتمدت فيما انتهت إليه على ما انعقد عليه إجماع الخبراء الثلاثة وما قرره الخبير المرجح من مخالفات شروط عقد المقاولة ومن عدم مراعاة ما تقتضيه قواعد الفن وأصوله مما ترتب عليه خطأ الطاعن ومسئوليته واستبعدت ما وقع فيه الخلاف بينهم ومالم يثبت صحته من طلبات المطعون عليه فى أسباب مقبولة تكفى لحمل الحكم وليس فيما قررته المحكمة تناقض يعيب الحكم ، ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٦٦)

القضية رقم ١٦٩ سنة ٢٢ القضائية :

تزوير . غرامة التزوير . هى جزاء يحددها القانون السارى وقت التقرير بالتزوير . تحديد هذه الغرامة هو من النظام العام .

جرى قضاء محكمة النقض على أن غرامة التزوير هى جزاء أوجبه القانون على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها وأن القضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالتزوير ، ولما كان إيقاع الغرامة بوصفها جزاء هو أمر متعلق بالنظام العام فإنه يكون لمحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء نفسها . وإذن فمتى كان التقرير بالطعن بالتزوير وإعلان أدلته قد حدث فى ظل قانون المرافعات القديم فإن الغرامة الواجب الحكم بها هى التى حددتها المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم بمبلغ عشرين جنيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها بصفتها وصية على بنتيها القاصرتين آمنة وزينب وهما بنتاها من زوجها المرحوم فرج فوده قد أقامت على الطاعنة وآخر الدعوى رقم ٣٥٤

لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى الزقازيق والمحولة لمحكمة منيا القمح الجزئية لاختصاصها حيث قيدت برقم ١٤٧٣ لسنة ١٩٤٩ وطلبت المدعية "المطعون عليها" الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من فرج فوده والد القاصرين ببيع ٢٢ قيراطا و١٢ سهما إلى زوجته الطاعنة بعقد مسجل فى ١٩٣٦/١٢/٣ بثمن مقداره ٧٠ جنيها و٥٠٠ مليم وبمحو التسجيلات المترتبة على العقد وتثبيت ملكيتها بصفتها لمقدار ١٦ قيراطا و١٢ سهما نصيب القاصرين . وقدمت ورقة ضد مؤرخة فى ١٩٣٩/١٢/٣ وموقع عليها من الطاعنة بخاتمها وجاء بها أن الأخيرة تقر بصورية عقد البيع الآنف الذكر . وفى ١٩٤٩/٢/١٣ قررت الطاعنة بالطعن بالتزوير فى هذا الإقرار وأعلنت أدلة التزوير فى ١٩٤٩/٢/١٦ مؤسسة دعواها على أن خاتمها كان فى حيازة من يدعى محمد عبد الله الكاتب لعقد البيع فانتهز هذه الفرصة واصطنع ورقة الضد بتواطئه مع المطعون عليها ، وأن زوجها فرج فوده كان يناصبها العداء وقامت بينهما خصومات لجأ فيها للقضاء . ولو كانت ورقة الضد صحيحة لما سكت عن إبطال عقد البيع الصادر منه إليها مما يدل على أن التزوير حدث بعد أن توفى فى ١٩٤٣/٧/١٦ وأن المطعون عليها وقعت على محضر جرد تركة المورث المؤرخ ١٩٤٤/١١/٣٠ ومع ذلك لم تذكر شيئا عن الإقرار بل قالت إن المتوفى لم يترك إلا حصة فى منزل . وقالت الطاعنة أيضا إنه بعد أن تم البيع وضعت يدها على الاطيان التى اشترتها وباعت منها جزءا . وفى ١٩٤٩/٩/٢٥ قضت المحكمة بقبول الدليل الأول من أدلة التزوير السالف بيانها وأحالت الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى تزوير الإقرار المطعون فيه وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ برفض دعوى التزوير وإلزام الطاعنة بالمصروفات وبغرامة مقدارها ٢٥ جنيها للخزانة . استأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٥٦ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف محكمة الزقازيق الابتدائية التى قضت فى ١٩٥٢/٢/٢٦ بالتأييد للأسباب التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة ولما أضافته المحكمة الاستئنافية من أسباب . فقررت الطاعنة بالطعن فى حكم محكمة ثانى درجة بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد وشابه القصور من ثلاثة أوجه يتحصل أولها فى أن الحكم أسند

إلى الشاهد الثانى عبدالستار على من شهود الطاعنة أنه قال إنه كان يوما بالمحكمة فرأى الطاعنة وسمعها تطلب من محمد عبد الله كاتب العقد والإقرار المطعون فيه أن يرد إليها خاتمها فسلمه لها مع أن الثابت بمحضر الجلسة أن هذا الشاهد شهد بأنه كان خارجا من المحكمة فوجد الطاعنة فسألته عن محمد عبد الله و بعدئذ سألها محمد عما إذا كانت أحضرت خاتمها فأجابته أنه معها وسلمته له . و يتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم قرر أن المطعون عليها وقعت على محضر جرد التركة وأن توقيعها عليه كان قبل حصولها على ورقة الضد التى عثرت عليها بمنزل مورث الطرفين مع أنها ذكرت بمحضر جلسة ١٩٥٠/٥/٢٧ أنها بعد وفاته بشهر أو شهرين عثرت على الإقرار المطعون فيه و بذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ استند إلى ما قررته المطعون عليها من أنها لم تكن تعلم بورقة الضد وقت توقيعها على محضر جرد التركة فى ١٩٤٤/١١/٣٠ يكون قد اعتمد على دليل مخالف للثابت بمحضر الجلسة السالف ذكره .

ومن حيث إن هذا النعى فى الوجهين الأول والثانى مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أن شهادة شهود مدعية التزوير ومنهم على على حربى وعبد الستار على لاتنصب مباشرة على ورقة الضد المطعون فيها إذ هما يشهدان بأن خاتم الطاعنة كان لدى محمد عبد الله وهذا لايقطع فى التزوير لأن وجود الخاتم معه لا يستنتج منه أنه استعمله فى التزوير . وقد شهد شاهد المدعى عليها "المطعون عليها" بصحة الإقرار المطعون فيه هذا فضلا عن أنه قد تبين للمحكمة أن الطاعنة مع أنهـا خوصمت فى الدعوى الأصلية وفى دعوى المعافاة رقم ٥ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى الزقازيق وفى الدعوى رقم ١٠٠٨ لسنة ١٩٤٧ مدنى محكمة منيا القمح فإنهـا سكتت عن الادعاء بالتزوير مدة طويلة ولم تدع به إلا فى ١٩٤٩/٢/١٣ وهذا يدل على ترددها وعدم جدية طعنها و يؤيد هذا أيضا أنه قد رفعت الدعو يان رقم ٣١٤ لسنة ١٩٤٧ و ١٨٦٩ لسنة ١٩٣٨ مدنى منيا القمح من على محمد وعبد المجيد ناصر بطلب استرداد محصولات الأرض موضوع الدعوى والموقع عليهـا حجز من عائشة اسماعيل المطعون عليها ضد زوجها فرج فوده فقضى فى دعوى الاسترداد برفضهما استنادا

إلى أن المدين يملك الأرض والمحصولات المحجوز عليها وأنه باع الأرض لزوجته الأخرى "الطاعنة" هربا من الدين الذى عليه للحاجزة — هذا فضلا عن أن توقيع المطعون عليها على محضر الجرد لا يعتبر هادما للاقرار وصحته — وهذا الذى قرره الحكم يكفى لحمله ويستقيم به قضاؤه ومن ثم يكون غير منتج ما تمسكت به الطاعنة فى وجهى النعى عن خطأ الحكم فى سرد أقوال الشاهد عبد الستار على وعن خطئه فى بيان أقوال المطعون عليها فى خصوص محضر جرد التركة وذلك لأن الحكم محمول على أدلة أخرى سائغة ولم يعتد بتوقيع المطعون عليها على محضر الجرد كواقعة مثبتة لصحة البيع إلى الطاعنة دون ورقة الضد المتضمنة الإقرار بصورية هذا البيع .

ومن حيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ذلك أن المطعون عليها قالت لتبرير ورقة الضد إنها كانت تداين المورث فى نفقاتها ومؤخر صداقها ونفقة ابنتها آمنة فردت الطاعنة على ذلك بأن مؤخر الصداق قد دفع إلى المطعون عليها وأنه قد قضى بسقوط نفقتها ونفقة ابنتها آمنة ولم يبق سوى نفقة زينب البنت الأخرى ومع ذلك فلم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع وذلك يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أقيم قضاؤه برفض الادعاء بالتزوير على الأدلة الأخرى السابق بيانها وهى تكفى لحمله دون حاجة إلى الرد على ما أثارته الطاعنة فى هذا الوجه من النعى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على الحكم المطعون فيه فى خصوص موضوع رفض الادعاء بالتزوير فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بقضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنة بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيها فإن النيابة العامة طلبت نقض الحكم فى هذا الخصوص لأن غرامة التزوير التى يقضى بها يجب ألا تجاوز مبلغ عشرين جنيها عملا بالمادة ٢٩١ مرافعات قديم الذى حصل تقرير الطعن بالتزوير ورفعت دعوى التزوير وقت سريانه .

ومن حيث إن هذا الوجه الذى أبدته النيابة فى محله ذلك أن الطاعنة قد قررت بالطعن بالتزوير فى ١٩٤٩/٢/١٢ وأعلنت أدلة التزوير فى ١٩٤٩/٢/١٦ وقت سريان قانون المرافعات القديم . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن غرامة التزوير هى جزاء أوجبه القانون على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن إثباتها وأن القضاء بالغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا وقت التقرير بالتزوير وأنه لما كان إيقاع هذه الغرامة بوصفها جزاء هو أمر متعلق بالنظام العام كان لمحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك فإن المادة الواجب إعمالها فى الدعوى الحالية فيما يتعلق بمقدار الغرامة هى المادة ٢٩١ مرافعات قديم التى رفعت دعوى التزوير وقت سريانها . ولما كانت تلك الغرامة هى مبلغ عشرون جنيها وفقا للمادة المشار إليها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيها يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه فيما قضى به ومما يتعين معه إلزام الطاعنة بالغرامة المنصوص عليها وهى عشرون جنيها .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٦٧)

القضية رقم ٢٧ سنة ٢٢ القضائية :

حيازة . دعاوى الحيازة . عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الملك . هذا الحظر موجه للخصوم وللقاضى على السواء . عدم جواز البت فى مستندات التمليك بالصحة أو بالتزوير .

الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه . وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر

أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٧٦ سنة ٤٤ لدى مأمورية المنشاة القضائية على الطاعن طلب فيها الحكم بمنع تعرض الأخير له فى اثنى عشر قيراطا الموضحة بصحيفتها وتسليمها إليه بما عليها من الزراعة وفى حالة عدم وجودها يلزم بمبلغ ألف قرش والمصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة. وفى ٩ من مايو سنة ١٩٤٤ قضت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى (المطعون عليه) بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وضع يده على الاثنى عشر قيراطا موضوع الدعوى مدة سنة قبل حصول التعرض وضعا هادئا ومستمرا وظاهرا بصفة مالك وأنه لم يمض أكثر من سنة من وقت حصول التعرض لحين رفع الدعوى وللمدعى عليـــه النفى بنفس الطرق . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود قضت فى ٢٣ من أكتوبر سـنة ١٩٤٤ برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة سوهاج الابتدائية وقيد بجدولها برقم ١٤٦ سنة ١٩٤٦ . وأثناء نظر الاستئناف طعن المطعون عليه فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالتزوير فى الشروط المقدمة من الطاعن والمؤرخة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ والمثبت بها أن حقيقة العقد الذى استند إليه المطعون عليه أنه رهن لا بيع وقد حصل التخالص عن الدين — وبعد أن أعلن المطعون عليه الطاعن فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بأدلة التزوير أصـدرت المحكمة حكما تمهيديا فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بقبول الدليل الثانى من أدلة التزوير وندب خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لأداء المأمورية المبينة بأسبابه — وبعد أن قدم الخبير تقريره — قضت المحكمة فى ١٦ من ديسـمبر سنة ١٩٥١ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع (أولا) برد وبطلان الإقرار المؤرخ ١٩٢٥/١٠/٧ المنسوب صدوره من المستأنف (المطعون عليه) ثانيا بإلغاء الحكم المستأنف ومنع تعرض المستأنف عليه (الطاعن) للمستأنف فى الاثنى عشر قيراطا المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وإلزام المستأنف عليه بتسليمها للمستأنف مع إلزام المستأنف عليـه بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

من حيث إن الطعن مقام على أربعة أسباب ينصب الأول والثانى والثالث منها على دعوى التزوير ، وتتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه بطلان جوهرى ، ذلك : أن قواعد القانون تقضى بأن عماد الدليل فى دعوى اليد هو البينة لأنها تتعلق بمسألة مادية ولا يرجع إلى الأوراق والمستندات إلا على سبيل الاستئناس اللهم إلا إذا كانت منصبة على وضع اليد بالذات . وفى ظروف الدعوى الحالية لم تتضمن الورقة المطعون فيها بالتزوير اعترافا بوضع يد المطعون عليه وأقصى ما تفيده أن الملكية فى حقيقتها هى للطاعن ، فهذه الورقة هى من أدلة الملكية لا من أدلة وضع اليد . ومن ثم يكون تحقيقها إلى حد القضاء بردها وبطلانها يعتبر خروجا من المحكمة عن اختصاصها ، لأنها وإن لم تفصل فى الملكية فقد فصلت صراحة فى دليلها مما لا يمكن معه للطاعن إعادة الاحتجاج بها فيما بعد أمام محكمة الملكية لسابقة القضاء بتزويرها ، ولا يرد على ذلك بأن الطاعن هو الذى قدمها واحتج بها ، إذ أنه استند إليها ليستأنس بها فى دعوى وضع اليد لا للقطع بصحتها أو بطلانها ، وإذا أنكرها الخصم فكان يكفى المحكمة أن تبعدها من تقديرها ما دام أن الفصل فى الدعوى لا يتوقف على الإقرار بها أو الحكم بصحتها عملا بنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم والمادة ٤٨ من قانون المرافعات الجديد التى توجب أحكامها بعدم جواز الجمع بين المطالبة بالحيازة وبين المطالبة بالحق ولا بتناء الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وليس يصح القول بأن تعرض الحكم للورقة المطعون فيها يعتبر من قبيل التزيد ، لأنه إنما بنى على أسباب أخرى قد تتصل بوضع اليد بالذات ، لا يرد بذلك ، ذلك لأن المحكمة أسست فى الواقع قضاءها على ثبوت تزوير تلك الورقة وما استخلصته منها ، ذلك بالرغم من تنبيه الطاعن المحكمة فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بعدم جدوى سلوك هذا الطريق ذاكرا لها أن محكمة أول درجة أسست قضاءها على أساس استبعاد كافة المستندات ، والمطعون عليه كان مسلما بهذا الاستبعاد بما كان لا يصح معه أن تكون هذه الورقة محل بحث فى دعوى منع التعرض . وتأسيسا على ذلك دفع الطاعن بعدم قبول دعوى التزوير استنادا إلى المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات الجديد التى تقضى

بأن الادعاء بالتزوير لا يكون إلا إذا كان هـذا الادعاء منتجا فى الدعوى — ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع فإن المحكمة لم تلق إليه بالا ، الأمر الذى يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه لما كان الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة، على ماجرى به قضاء هذه المحكمة، هو الحيازة بشروطها القانونية. فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس ، يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق — وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، ولا يجوز من المدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه. لما كان ذلك — فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو التزوير لما فى ذلك من مساس بالحق وجودا وعدما .

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك فإنه يتعين نقض الحكم فيما قضى به من رد وبطلان الإقرار المؤرخ فى ١٩٢٥/١٠/٧ — والحكم بعدم قبول دعوى التزوير .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان جوهرى. ويقول الطاعن فى بيان هذا السبب إن المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات القديم تقضى بوجوب رفع دعوى وضع اليد فى بحر السنة التى تجرى من يوم حصول التعرض لوضع اليد أو ضياعه ، ومن ثم يجب أن يبين فى الحكم أن الدعوى رفعت فى بحر تلك السنة وأن يقيم الدليل على ذلك صحيحا من التحقيق أو من غيره من الأدلة — ولما كانت المحكمة قد استندت فى حكمها إلى أن المطعون عليه رفع الدعوى فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٤ وأنها رفعت فى بحر سنة من تاريخ التعرض. دون أن تبين التاريخ الأخير لمعرفة ما إذا كانت أخطأت

أم أصابت ، على الأقل فى كيفية احتساب المدة ، لما كان ذلك — وكان هذا النقص لن يعوضه القول بأنه يمكن الرجوع إلى التحقيق أو غيره من الأوراق لتحديده — لأنه يجب ثبوت المصدر الذى استقت منه المحكمة هذا الركن الهام من أركان الدعوى ، وكان لا يرد على ذلك بأن الطاعن لم يتمسك به أو لم يبده فى صورة دفع لأنه منكر للدعوى بجملتها ، وكان لا يفيد فى بيان هذا الركن أن تقول المحكمة إن المطعون عليه وضع يده قبل التعرض مدة أكثر من سنة لأن وضع يده هذه المدة بل أضعافها لا يعتبر دليلا على أنه رفع الدعوى فى بحر سنة من تاريخ التعرض وكان لا يبين من المذكرة المقدمة من المطعون عليه ولا من التحقيق الذى أجرته المحكمة ما يدل على أن التعرض سابق بسنة على رفع الدعوى — لما كان ذلك — فإن الحكم المطعون فيه يكون معدوم الأساس القانونى — لعدم بيان هذا الركن الهام الذى هو مناط الفصل فى الدعوى .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قال فى هذا الخصوص "وحيث إنه بالرجوع إلى أقوال الشهود الذين سمعوا تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة لتحقيق الدعوى فانهم شهدوا بوضع يد المستأنف (المطعون عليه) على الأرض المتنازع عليها حتى سنة ١٩٤٤ وإذا أضيف إلى ما هو وارد فى عقد الشراء المؤرخ فى سنة ١٩٢١ من وضع يده عليها باعتباره مشتريا وبالتالى باعتباره مالكا فإنه قد تبين أن المستأنف قد وضع يده على الأرض وضعا هادئا ومستمرا أكثر من سنة بنيـة الملك وظاهرا بمظهر المالك كما أنه رفع الدعوى فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٤ وفى بحر السنة من تاريخ التعرض . ولذلك تكون الدعوى متوفرة شروطها من جهة القانون ومن جهة الواقع" — ولما كان يبين من هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن المحكمة استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها أن حيازة المطعون عليه للعقار المتنازع عليه استمرت أكثر من سنة قبل حصول تعرض الطاعن للمطعون عليه فى حيازته وأن الدعوى بمنعه قد رفعت قبل انقضاء سنة من تاريخ حصوله ، وكان هذا البيان على ما أثبته الحكم كافيا لتحقيق غرض القانون — وكان الطاعن لا يعيب على الحكم مخالفته الثابت فى التحقيقات التى استند إليها — لما كان ذلك — فإن النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب لا يكون له مبرر .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٦٨)

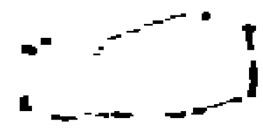
القضية رقم ١٢٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) اختصاص . إحالة . إحالة الدعاوى إلى المحاكم المختصة وفقا لقانون المرافعات الجديد . الدعاوى المستثناة من الإحالة . صدور حكم تمهيدى فى الدعوى غير منه للخصومة كلها أو بعضها لا يمنع من الإحالة . المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(ب) اختصاص . الدفع بعدم الاختصاص المؤسس على المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . هو من النظام العام . جواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . المادة ١٣٤ مرافعات جديد .

١ — إن المشرع إذ أوجب بنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية بمقتضى هذا القانون قد استثنى من حكمها الدعاوى التى حكم فيها حضوريا أو غيابيا أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد وذلك رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رآها جديرة بالاستثناء وحكمة قدرها هى أن يكون من الأقرب إلى السداد والقصد أن لا تنزع الدعاوى التى تجهزت للحكم من المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ، ومن ثم فإنه لا يمنع من الإحالة على محكمة المواد الجزئية أن تكون المحكمة الابتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت فى الدعوى حكما قبل الفصل فى موضوعها غير منه للخصومة كلها أو بعضها، إذ مثل هذا الحكم لا يندرج فى الأحكام المستثناة التى قدر الشارع فى صدورها ما يمنع من امتداد طائلة القانون الجديد إلى الدعوى .

٢ — الدفع بعـدم الاختصاص المؤسس على المـادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك لأن الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها أصبح وفقا لأحكام المـادة ١٣٤ من القانون الجديد متعلقا بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يجوز للخصوم الاتفاق على رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا .



بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعنين وعلى المطعون عليه الثانى دعوى لدى محكمة أسيوط الجزئية قيدت فى جدولها برقم ٥٠٨ سنة ١٩٤١ طلب فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ٧٥ جنيها مع المصروفات وأتعاب المحاماه ومع حفظ حقه فيما يستجد وفى مطالبة وزارة الأشغال بإعادة الشيء لأصله — وقال فى بيان دعواه إنه يملك أرضا زراعية بناحية بنى هلال مركز ديروط مساحتها ١ ف و ١٩ ط و ٨ س وبسبب إقامة وزارة الأشغال جسرا واقيا حول مساكن البلدة استولت الوزارة من هذه الأطيان على أتربة بعرض متر وربع متر وأصبحت الأطيان لذلك غير صالحة للزراعة ولم ينتفع بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٧ — وفى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٤ حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير لأداء المأمورية المبينة فى أسباب حكمها — قام الخبير بأداء مأموريته وقدم تقريرا انتهى فى نتيجته إلى أن المطعون عليه الأول يستحق مقابل عدم انتفاعه عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٧ لغاية آخر سنة ١٩٤٠ تعويضا مقداره ٣٧ جنيها و ٩٣٦ مليما — وفى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٥

حكمت المحكمة بإعادة المأمورية إلى الخبير لبيان المساحة الحقيقية للأطيان وتكاليف إعادة حالتها إلى ما كانت عليه فقام الخبير بأداء مأموريته وقدم تقريرا انتهى فى نتيجته إلى أن جملة ما يستحقه المطعون عليه الأول بسبب عدم الانتفاع مع تكاليف إعادة الحالة لأصلها هو مبلغ ١٦٨ جنيها و ٦٠٩ مليمات وعدل المطعون عليه طلباته إلى طلب الحكم له بهذا المبلغ فأحيلت الدعوى على محكمة أسيوط الابتدائية لاختصاصها حيث قيدت فى جدولها برقم ١٦٥ سنة ١٩٤٨ كلى — وفى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة الابتدائية بإعادة المأمورية إلى الخبير لمباشرتها على ضوء المستندات التى قدمت من الطاعنين — باشر الخبير مأموريته وقدم ملحقا لتقريره انتهى فيه إلى أن حقيقة مساحة الأطيان التى نزعت منها الأتربة هى ١ فدان و ٨ س يملك منها المطعون عليه الأول ١١ ط و ٤ س وعلى هذا الأساس يكون التعويض المستحق له هو مبلغ ٧٥ جنيها و ٦٩٥ مليما — دفع الطاعنون فى مذكرتهم الختامية بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى لأن المادة ٤٦ من قانون المرافعات — الحالى — تنص على أن دعاوى التعويض عما يصيب الأراضى الزراعية من تلف تكون من اختصاص محكمة المواد الجزئية مهما بلغت قيمة التعويض المطالب به — وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٧٥ جنيها و ٦٩٥ مليما وقالت فى أسباب حكمها عن الدفع بعدم الاختصاص إن هـــذا الدفع فى غير محله لأن الدعوى رفعت فى ظل قانون المرافعات — الملغى — وصدرت فيها أحكام تمهيدية وقالت بشأن المطعون عليه الثانى "والحكومة وشأنها مع المقاول الذى أقامت ضده دعوى الضمان تقاضيه بدعوى على حدة إن شاءت لعدم تقديمها العقد المحرر بينها وبينه" رفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف أسيوط برقم ٧٦ سنة ٢٦ ق — دفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب عملا بنص المادة ٥١ من قانون المرافعات على اعتبار أن المبلغ المطالب به ومقداره ١٦٨ جنيها و ٦٠٩م هو مما يدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية — طلب الطاعنون رفض هذا الدفع وأصروا على طلب

إلغاء الحكم المستأنف والحكم أصليا بعـــدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى واحتياطيا برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٤ جنيهات و ٦٤٦ مليما — وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة — أولا — وفى الاستئناف الخاص بعدم الاختصاص بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا — ثانيا — وفيما يتعلق بالموضوع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . ذلك أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الحكم المستأنف قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على سريانه على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل به ، وأكدت هذا المعنى فى الفقرة الأولى منها إذ نصت على أن القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على الدعاوى المنظورة متى كان تاريخ العمل بهذه القوانين سابقا على إقفال باب المرافعة فى الدعاوى المذكورة ، وأن محكمة الدرجة الأولى كانت على حق إذ رفضت هذا الدفع لأن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الإصدار قد استثنت الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا ذلك أن المشرع رأى أنه أقرب إلى السداد والقصد أن لا تنزع هذه الدعاوى من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها بعد أن تكون قد بلغت هذه المراحل — وأن الظاهر من ظروف الدعوى أنه صدرت أثناء نظرها عدة أحكام تمهيدية صـــدر الحكم الأخير منها فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ — ويقول الطاعنون إن وجه الخطأ فى هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص هو أن المادة الرابعة من قانون الإصدار قد أوجبت على المحاكم الابتدائية أن تحيل من تلقاء نفسها ما يوجد لديها من الدعاوى التى أصبحت من اختصاص قاضى المواد الجزئية بمقتضى القانون الجـــديد وذلك بالحالة التى تكون عليها وأن الاستثناء الوارد فى هذه المادة لا يسرى إذا لم يكن الحكم الصادر من الأحكام المنهية

للخصومة أو من الأحكام الفاصلة فى الموضوع — والمحكمة الابتـدائية لم تكن قد أصدرت فى الدعوى الحالية سوى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٩ — ويضيف الطاعنون إلى ما تقدم أنهم وإن كانوا لم يطرحوا هذا السبب على محكمة الموضوع إلا أنه يشفع لهم فى ذلك أن الاختصاص النوعى أصبح فى ظل قانون المرافعات من النظام العـام فضلا عن أنهم — الطاعنين — تمسكوا لدى محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية وعلى ذلك لا يعتبر ما ورد فى هذا النعى سببا جديدا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله : ذلك أن المـادة الأولى من قانون المرافعات نصت على أنه " تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها " واستثنت المـادة من من ذلك القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى — وأوردت المـادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات حكما وقتيا فى خصوص تعديل الاختصاص النوعى فقالت " على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محكمة المواد الجزئية بمقتضى هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها . . . ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة " . ويبين من هذه النصوص أن المشرع أورد بالمـادة الرابعة من قانون إصدار قانون المرافعات قواعد لتنظيم الانتقـال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد وأخرج فى هذه القواعد ، من عموم قاعدة سريان قوانين المرافعات ، بعض مستثنيات رعاية لحقوق ثبتت أو مصالح رآها جديرة بالاستثناء وجعل المناط فى ذلك — أى فى سريان أحكام القانون القديم — أن تكون الدعوى قد حكم فيهـا حضوريا أو غيابيا أو كانت مؤجلة للنطق بالحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد وذلك لحكمة قدرها هى أنه يكون من الأقرب إلى السداد والقصد أن لا تنزع الدعاوى التى حجزت للحكم من المحكمة التى أتمت تحقيقها وسمعت المرافعة فيها ،

ومن ثم لا يمنع من الإحالة على محكمة المواد الجزئية أن تكون المحكمة الابتدائية التى تعدل اختصاصها قد أصدرت فى الدعوى حكما قبل الفصل فى موضوعها غير منه للخصومة كلها أو بعضها إذ أن مثل هذا الحكم لا يندرج فى الأحكام المستثناة التى قدر الشارع أن فى صدورها ما يمنع من أن تمتد إلى الدعوى طائلة القانون الجديد — وهذا هو ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٣ سنة ٢٢ ق — ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية على أن المحكمة المذكورة كانت قد أصدرت فى الدعوى أحكاما تمهيدية فانه يكون قد أخطأ تطبيق المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ مما يستوجب نقضه . ولا يحول دون ذلك أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا السبب كسند لهم فى دفعهم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى — ذلك لأن الاختصاص بحسب نوع الدعوى أو قيمتها أصبح وفقا لأحكام القانون الجديد — المادة ١٤٣ مرافعات — متعلقا بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف ولا يجوز للخصوم الاتفاق على رفع النزاع إلى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا .

ومن حيث إن ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب إنما ترتب على التقرير بأن المحكمة الابتدائية كانت هى المختصة بنظر الدعوى وهو ما سبق بيان وجه الخطأ فيه ؛ ومن ثم يتعين نقض الحكم فى جميع أجزائه .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها .

ومن حيث للأسباب السابقة وتطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ولنص المادة ٥٧ من قانون المرافعات يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإحالة القضية إلى محكمة أسيوط الجزئية وهى المحكمة المختصة بنظر النزاع للفصل فيها .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٦٩)

القضية رقم ١٣٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إعلان . تسليم صورة الأوراق المراد إعلانها . لمن تسلم الصورة ؟ إغفال المحضر بيان العلاقة بين مستلم الصورة والمعلن إليه . بطلان الاعلان . المواد ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

(ب) دعوى . دفع . مصلحة . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية . زوال العيب . انعدام المصلحة فى الدفع . مثال .

(ج) إثبات . شهادة . إجراءات . سماع شهادة شاهد أمام محكمة أول درجة . تدخل هذا الشاهد فى الاستئناف منضما إلى أحد الخصوم . اعتماد الحكم الاستئنافى على شهادة الشهود أمام محكمة أول درجة مع استبعاد أقوال الشاهد الذى أصبح خصما فى الدعوى . تقريرها أن أقوال باقى الشهود تكفى للاثبات . لا خطأ .

١ — الأصل فى إعلان الأوراق وفقا للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره وفقا للمادة ١٢ مرافعات ، فاذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان ، فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان .

٢ — لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فانه لايجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال ، إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى

صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها . و إذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الأهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها إلى المدعى شخصيا لا إلى شخص من يمثله قانونا كما أنه إذ استأنف الحكم الابتدائى وجه الاستئناف إلى ناقص الأهلية شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه ، وكان الوصى على ناقص الأهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فانه لايكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت برفضه .

٣ — متى كانت محكمة أول درجة إذ سمعت شهادة وصى الخصومة المتداخل فى الاستئناف منضما إلى ناقص الأهلية لم يكن طرفا فى الدعوى المطروحة عليها وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى مستندا إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة قد قرر أنه مع استبعاد شهادة وصى الخصومة فان أقوال باقى الشهود تكفى لإثبات ما قضى به ، لما كان ذلك فان المحكمة تكون قد اطمأنت فى حدود سلطتها الموضوعية إلى أقوال شهود الاثبات مع استبعاد شهادة وصى الخصومة ويكون النعى عليها فى هذا الخصوص على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٢٨ سنة ١٩٤٩ بور سعيد الجزئية على المطعون عليه الثانى ، وطلبت فيها الحكم بالزامه بتسليم المنقولات المبينة بصحيفة الدعوى أو دفع ثمنها ومقداره ٨٠ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى الاستحقاقى وجعله نافذا . وقالت بيانا لدعواها إنه تسلم منها هذه المنقولات على سبيل عارية الاستعمال وتعهد بردها عينا عند طلبها

أو دفع ثمنها وذلك بموجب سند مؤرخ فى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ موقع عليه منه ، وأنها استصدرت فى ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤٩ — بعد أن امتنع عن التسليم — أمرا بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى عليها . وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ طلب الطاعن قبوله خصما فى الدعوى ليحكم له بأحقيته لهذه المنقولات وبإلغاء الحجز الموقع عليها ، وأن هذه المنقولات مملوكة له وموجودة بمنزله بدليل أن المحضر حين أوقع الحجز كان هو بالشقة الموجودة بها المنقولات المحجوز عليها ، وأخبر المحضر بملكيته لها . وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بقبوله خصما فى الدعوى ، وقبل الفصل فى الموضوع بإحالتها على التحقيق وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود وناقشت الطاعن قضت فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥١ أولا فى الدعوى الأصلية بإلزام المطعون عليه الثانى بتسليم المنقولات المبينة بصحيفة الدعوى ومحضر الحجز المؤرخ فى ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٠ أو دفع ثمنها ومقداره ٨٠ جنيها وتثبيت الحجز التحفظى الاستحقاقى وجعله نافذا . وثانيا فى دعوى الطاعن برفضها . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٢٣ سنة ١٩٥١ بورسعيد الابتدائية ودفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها من إجراءات لنقص أهلية المطعون عليها الأولى إذ أنها قاصر ولا تبلغ سن الرشد إلا فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٢ — وفى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥١ تدخل المطعون عليه الثالث بصفته وصيا للخصومة على المطعون عليها الأولى . وقد اعترض الطاعن على ذلك استنادا إلى أن محكمة أول درجة سمعت أقواله كشاهد . وفى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع أولا : بقبول المطعون عليه الثالث خصما فى الدعوى بصفته وصيا للخصومة على المطعون عليها الأولى ، وثانيا : برفض الدفع المقدم من الطاعن ، وثالثا : تأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث ، لأنه يبين من إعلان تقرير الطعن أن المحضر سلم صورة الإعلان للمطعون عليها الأولى بوصفها زوجة للمطعون عليه الثانى دون أن يذكر شيئا عن إقامته وعن وجود أو عدم وجود المراد إعلانه . كما أن المطعون عليه الثالث

وهو لا يقيم مع المطعون عليها الأولى التى تسلمت صورة الاعلان ، فقد أغفل المحضر إثبات وجود المراد إعلانه ، كما أغفل إثبات العلاقة بينه و بين المطعون عليها الأولى ، وهذه العيوب يترتب عليها بطلان الاعلان بالنسبة إلى المطعون عليهما المذكورين .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى محله : ذلك أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين — وفقا للمادة ١١ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه جاز أن تسلم الأوراق إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره وفقا للمادة ١٢ من هذا القانون ، فإذا أغفل المحضر إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه أو أغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان ، فإنه يترتب على ذلك بطلان ورقة الإعلان . ولما كان يبين من الصورة المطابقة للأصل من تقرير الطعن أن المحضر إذ توجه فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٥ لإعلان المطعون عليهم أعلن المطعون عليه الثانى مخاطبا مع زوجته المطعون عليها الأولى التى تسلمت صورة الإعلان ولم يثبت فى محضره عدم وجود المطلوب إعلانه ، كما أنه أعلن المطعون عليه الثالث مخاطبا مع المطعون عليها الأولى التى تسلمت صورة الإعلان أيضا وأغفل إثبات عدم وجود المطلوب إعلانه فى موطنه ، كما أغفل إثبات العلاقة التى بينه و بين من تسلمت صورة الإعلان ، تلك العلاقة الواردة بالمادة ١٢ المشار إليها ، وأن متسلمة الإعلان تقيم معه فى نفس الموطن . متى كان ذلك فإنه يترتب على عدم مراعاة هـذه الإجراءات بطلان إعلان تقرير الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الثانى والثالث وفقا للمادة ٢٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الإجراءات تمت وفقا للقانون بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى .

ومن حيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ذلك لأن المطعون عليها الأولى رفعت الدعوى أمام محكمة أول درجة ، و باشرت الاستئناف وهى قاصر ،

وقد دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى ، إلا أن الحكم المطعون فيه خلط بين قواعد تصرفات القاصر الخاضعة للقانون المدنى وبين أحكام التقاضى التى توجب أن تكون الأهلية كاملة . كما أخطأ الحكم إذ قرر أن قبول الوصى أمام محكمة ثانى درجة يصحح الحكم الصادر لصالح القاصر .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الدعوى الابتدائية أقيمت من المطعون عليهـا الأولى على المطعون عليه الثانى ، وأن الطاعن هو الذى تدخل بطلبات يدعيها لنفسه وجهها قبل المطعون عليها الأولى شخصيا دون أن يوجهها إلى شخص من يمثلها قانونا . كما أنه إذ استأنف الحكم الابتـدائى وجه الاستئناف إلى المطعون عليها الأولى شخصيا ثم دفع ببطلان الخصومة وما ترتب عليها من إجراءات بسبب نقص أهلية المطعون عليها الأولى لأنها وقت أن باشرت الدعوى كانت قاصرا وأنها لا تبلغ سن الرشد إلا فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٢ فتدخل المطعون عليه الثالث بصفته وصيا للخصومة ، وطلب تأييد الحكم المستأنف . ولما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى ، فإنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بالدفع متى زال العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية إذ بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لأثرها فى حق الخصمين على السواء ، ولذلك تنتفى كل مصلحة فى الطعن عليها إذ تعتبر صحيحة منذ بدايتها . ولما كان المطعون عليه الثالث كان يمثل المطعون عليها الأولى أمام محكمة ثانى درجة بصفته وصيا للخصومة عليها ، فإن المحكمة لا تكون أخطأت فى القانون إذ رفضت الدفع واعتبرت إجراءات التقاضى قد أصبحت صحيحة ومنتجة لأثرها .

ومن حيث إن السبب الثـانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان لخطأ فى الإسناد إذ نسب إلى الطاعن أنه أجاز قبول وصى الخصومة فى حين إنه لم يجز ذلك .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعرض لقبول الطاعن تدخل وصى الخصومة ، وما أورده فى خصوص الاجازة إنما ينصرف إلى أن العيب الذى شاب الإجراءات بسبب نقص أهلية المطعون عليها الأولى قد زال باجازة وصى الخصومة لهذه الإجراءات .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان فى الإجراءات لأن الحكم الابتدائى استند فى قضائه إلى شهادة محمد احمد فايد ، وقد تدخل هـذا الأخير أمام محكمة ثانى درجة التى قضت بتأييد الحكم بصفته وصيا على المطعون عليها الأولى والتى كان قد شهد لصالحها . وقد أجاز الحكم المطعون فيه هذه الشهادة واستند إليها فى قضائه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن محكمة أول درجة إذ سمعت أقوال المطعون عليه الثالث كشاهد فى الدعوى لم يكن ممثلا فيها بصفته وصيا للخصومة ولم يؤد الشهادة أمامها بهـذه الصفة . ولمـا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الخصم الثالث (الطاعن) استند إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة وإلى أنه مع استبعاد شهادة وصى الخصومة فإن أقوال باقى شهود المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الأولى) تكفى للأخذ بها ، وهى تؤيد أن المنقولات التى دخلت بها منزل الزوجية مملوكة لها . ويبين من هذا أن المحكمة لم تعول فى قضائها على أقوال وصى الخصومة فى التحقيقات ، وإنما استندت فى ذلك إلى أقوال باقى شهود المطعون عليها الأولى . ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت — فى حدود سلطتها الموضوعية — إلى أقوال شهود المطعون عليها الأولى ، بعد استبعاد شهادة وصى الخصومة (المطعون عليه الثـالث) ، وخلصت منها إلى أنها تكفى لإثبات أحقية المطعون عليها الأولى إلى المنقولات محل النزاع . ومن ثم فلا يجـدى الطاعن النعى على الحكم الصـادر من محكمة أول درجة إذ سمعت أقوال وصى الخصومة كشاهد فى الدعوى متى كان الحكم المطعون فيه قد استبعد أقواله ولم يستند إليها كدليل فى الدعوى .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ممـا يستوجب رفضه .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٧٠)

القضية رقم ١٤٧ سنة ٢٢ القضائية :

تزوير . دعوى . استئناف . نصاب الاستئناف . دعوى التزوير الفرعية . تقدير قيمتها لتحديد نصاب الاستئناف . مثال .

متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها وأثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقدا يتضمن شراءه جزءا من هذا العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها ، وكان المدعى قد طعن فى هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة إلى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جنيها ، فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى وكانت محكمة الدرجة الثانية إذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير لقلة النصاب قد استندت إلى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع و إن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات إلا أن دعوى التزوير فى هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الأصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الثالث أقام الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى شبين الكوم على الطاعنين والمطعون عليهما الأول والثانى وآخرين وطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٦/١/٢٣ والصادر له من المطعون عليهما الأول والثانى ببيع ٢٢ قيراطا و سهمين نظير ثمن مقداره ٤٢٠ جنيها قبضه البائعان كما طلب المدعى استمرار وضع يده على الأطيان المذكورة مع الحكم له بالمصروفات والنفاذ وأثناء نظر الدعوى قـــدم الطاعنون عقد بيع مؤرخا فى ١٩٤٧/١٠/٢٨ ومسجلا فى ١٩٤٧/١١/٥ يتضمن بيع المطعون عليهما الأول والثانى لهم ١٤ قيراطا و ٥ أسهم بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها منها تسعة قراريط على الشيوع فى الـ ٢٢ قيراطا وسهمين السابق بيعها إلى المطعون عليه الثالث بعقد فى ١٩٤٦/١/٢٣ المطلوب صحة التعاقد عنه . وفى ١٩٤٨/٥/٤ طعن المطعون عليهما الأول والثانى بالتزوير فى العقد الذى تقدم به الطاعنون وقال مدعيا التزوير إنهما لم يبيعا للطاعنين فى العقد المطعون فيه إلا ثمانية قراريط ثمنها ١٤٠ جنيها بسعر القيراط ١٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وأن الطاعنين أدخلوا فى العقد المطعون فيه تسعة قراريط على الشيوع فى الـ ٢٢ سهما وقيراطين مع أن هذا المقدار جميعه وهو موضوع الدعوى الأصلية بصحة التعاقد سبق بيعه للمطعون عليه الثالث وبعد أن أوقفت الدعوى الأصلية أعلن مدعيا التزوير أدلتهما فى ١٩٤٨/١٠/٥ وطلبا الحكم برد و بطلان العقد المدعى بصدوره منهما للطاعنين وفى ١٩٤٨/٥/١٠ قبلت المحكمة دعوى التزوير شكلا وقضت بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى تزوير العقد المطعون فيه . وفى ١٩٤٩/٥/١٠ عدل مدعيا التزوير "المطعون عليهما الأولان" طلباتهما إلى الحكم برد و بطلان العقد المطعون فيه المتضمن

بيع ١٤ قيراطا و ١٥ سهما فيما زاد على ٥ قراريط و ١٥ سهما لأن التزوير منصب على تسعة قراريط قيمتها ١٥٧,٥ ج بواقع ثمن القيراط ١٧,٥ جنيها ولأن التسعة قراريط المذكورة سبق أن بيعت منهما إلى المطعون عليه الثالث ضمن الـ ٢٢ قيراطا و ٢ سهمين المبيعة إليه بعقد فى ١٩٤٦/١/٢٣ المطلوب صحة التعاقد عنه . وانضم المطعون عليه الثالث إلى مدعيي التزوير فى طلباتهما ، وفى ١٩٥٠/١/٢٤ قضت المحكمة حضوريا برد وبطلان عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٧/١٠/٢٨ والمسجل فى ١٩٤٧/١١/٥ المنسوب صدوره من المطعون عليهما الأول والثانى إلى الطاعنين وذلك بالنسبة إلى الـ ٩ قراريط واعتبار العقد صحيحا بالنسبة إلى الـ ٥ قراريط و ١٥ سهما الباقية منه بواقع ثمن القيراط ١٧,٥ جنيها استأنف الطاعنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٧١ لسنة ٦ ق محكمة استئناف طنطا التى حولت إليها القضية لاختصاصها وطلب المستأنفون إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى التزوير الفرعية . وبجلسة ١٩٥١/٢/٨ دفع المطعون عليهما الأول والثانى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . وفى ١٩٥٢/٢/٢١ قضت المحكمة بقبول هذا الدفع استنادا إلى أن دعوى التزوير تقدر قيمتها حسب قيمة العقد المدعى بتزويره. ولما كان هذا العقد هو مناط النزاع فى الدعوى وكان يتضمن بيع ١٤ قيراطا و ١٥ سهما قيمتها ٢٤٠ جنيها وقد قضى الحكم المستأنف برده وبطلانه بالنسبة إلى ٩ قراريط قيمتها ١٥٧,٥ جنيها فإن استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية يكون غير جائز لقلة النصاب لأن تلك الدعوى تقل قيمتها عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى الذى تحكم فيه المحكمة الإبتدائية عملا بالمادة ٥١ مرافعات جديد مما يتعين معه الحكم بقبول الدفع بعدم جواز الاستئناف حتى ولو لم يبد أمام قاضى التحضير إذ يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . فقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أقام قضاءه بتقدير نصاب الاستئناف على أساس أن قيمة العقد المدعى بتزويره وهو عقد بيع الـ ١٤ قيراطا و ١٥ سهما لا تزيد على ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى الذى تحكم فيه المحكمة الابتدائية

حكما انتهائيا مع أن النزاع فى الدعوى الأصلية قد تناول عقد بيع الـ ٢٢ قيراطا و ٢ سهمين وقيمته ٤٢٠ جنيها كما تناول عقد بيع الـ ١٤ قيراطا و ١٥ سهما موضوع دعوى التزوير الفرعية وقيمته ٢٤٠ جنيها ولما كان استئناف الحكم فى دعوى التزوير الفرعية يتبع استئناف الحكم فى الدعوى الأصلية وكان حكمها جائزا استئنافه لأن قيمة العقد المطلوب صحة التعاقد عنه تدخل فى النصاب الجائز الاستئناف به فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير ذلك يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف بمقولة إن العقد المدعى بتزويره لا تزيد قيمته على ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى الذى تحكم فيه المحكمة الابتدائية قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المشرع وإن كان قد قرر أن دعوى التزوير الأصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات إلا أن دعوى التزوير فى صورة الدعوى هى بمثابة طلب عارض ودفاع فى الخصومة الأصلية وتقدر قيمة الدعوى فى هذه الصورة بقيمة الدعوى الأصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز الاستئناف فيه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة للتعرض إلى باقى أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وأحمد العروسى، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد المستشارين.

(١٧١)

القضيتان رقما ٢١٨ و ٢٦٧ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) حكم. تسبيبه. حكم بتقدير أتعاب محام عن القضايا التى باشرها لمصلحة موكله. اعتماده على مستندات محررة باللغة اليونانية. اعتراف المحكمة فى ذات الحكم بجهلها باللغة اليونانية. تناقض. بطلان.

(ب) حكم. تسبيبه. إغفال المحكمة طلب ترجمة مستندات الدعوى إلى اللغة العربية. مخالفة الحكم للمادة ٢٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وقصور.

(ج) حكم. تصحيحه. إغفال الفصل فى بعض الطلبات وطلب الفصل فيها من جديد وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات. المقصود به هو إغفال هذه الطلبات سهوا أو غلطا. قضاء الحكم صراحة أو ضمنا برفض هذه الطلبات. وسيلة التصحيح. هى الطعن فى الحكم بالطريق المناسب.

(د) حكم. القبول المانع من الطعن فيه. شرطه. مثال.

(هـ) فوائد. حكم. تسبيبه. رفض طلب الفوائد عن مبلغ من النقود محكوم به مقابل أتعاب المحاماة دون إيراد أسباب تبرر الرفض. قصور. مثال.

١ — متى كانت المحكمة بعد أن قررت فى صدر حكمها أنه كان من الأصوب أن يستصدر المحامى أمرا بتقدير أتعابه من المحكمة القنصلية اليونانية عن القضايا التى فصلت فيها خصوصا وأن المذكرات والمستندات أساس المطالبة مكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها المحكمة ولم تترجم بأكملها إلى اللغة العربية عادت فأقامت قضاءها للمحامى بما يستحقه من أتعاب عن مباشرة الأعمال القضائية وغير القضائية أمام جهتى التقاضى القنصلى والمختلط على ذات المستندات المقدمة فى الدعوى

ومنها المستندات المحررة باللغة اليونانية التي تجهل حقيقتها، فإن حكمها يكون معيبا بعيب التناقض .

٢ — إغفال المحكمة طلب ترجمة المستندات التي أقامت عليها قضاءها بتقدير أتعاب المحامي من اللغة اليونانية إلى اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا للمادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء التي تقرر بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية فضلا عن قصوره في التسبيب قصورا يستوجب نقضه.

٣ — المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت سهوا أو غلطا الفصل في طلب موضوعي إغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا مما يحسن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادي ليس له موعد محدد يسقط بانقضائه الحق في تقديمه، أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية إذا كان قابلا لها . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المحكمة بعد أن قضت للخصم بالمبلغ الذي قدرته له رفضت القضاء له بالفوائد بقولها "ورفض ماعدا ذلك من الطلبات" فإن سبيل الخصم للطالبة بهذه الفوائد هي الطعن في الحكم بالطريق المناسب .

٤ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن مايكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول أو عمل أو إجراء يجب أن يكون دالا على ترك الحق في الطعن دلالة لا تحتمل الشك، وإذن فمتى كان المحكوم له إذ قبض المبلغ المحكوم به قد احتفظ بحقه في الطعن بطريق النقض لعدم الحكم له بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ فإن سكوته عن الرد على خطاب موجه إليه من المحكوم عليه يخبره فيه بعدم أحقيته في الفوائد التي حكم برفضها لا يفيد تركه الحق في الطعن على الحكم .

٥ — متى كانت المحكمة إذ قضت للمحامي بالمبلغ الذي قدرته له مقابل الأعمال التي باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فإن حكمها يكون مشوبا بعيب القصور ، ذلك أن الفوائد في صورة

الدعوى إنما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى كانت قائمة بين الطرفين وهى تستحق للوكيل من يوم إعلان صحيفة الدعوى عملا بنص المادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن رقم ٢١٨ سنة ٢٢ قضائية قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الأستاذين نيقولا وخاريديم موستكاس المحامين أقاما الدعوى رقم ٢٢١٠ سنة ٧٤ أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة سابقا بعريضة أعلنت بتاريخ ١١ من يونيو سنة ١٩٤٩ على السيدة فانى أرملة المرحوم ديمترى سبتسير وبولو وجورج ابن ديمترى — أحيلت بعد انتهاء فترة الانتقال على محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها تحت رقم ٣٨١٧ سنة ٤٩ كلى مصر — طلبا فيها إلزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا لهما مبلغ ١٤٠٠٠ جنيه مصرى وفوائده القانونية كأتعاب للأعمال القضائية وغير القضائية التى قاما بها لصالحهما — وفى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا للمدعيين مبلغ ٣٦٠٠ جنيه والمصروفات المناسبة لما قضى به ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، مؤسسة قضاءها على أنه بان لها بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها والقضايا المنضمة — أن الجهود التى بذلها المدعيان فى سبيل المحافظة على حقوق المدعى عليهما فى التركة موضوع النزاع هى جهود صادقة فى جملتها وكانت مهمتها متشعبة النواحى استغرقت كثيرا من الوقت واتخذا فى سبيل انجازها طائفة من الأعمال القضائية والإجرائية الخارجة عن دائرة القضاء — وأنه وإن كانت هذه الجهود لم تكلل بالنجاح فى بعض النواحى ،

إذ من الثابت أن معظم القضايا التى أقامها المدعيان باسم موكليهما لم تأت بنتائج مرضية للدعى عليهما فإنه من المبادىء المقررة أن الأتعاب تستحق للدعى عليهما مهما كانت نتيجة العملية التى عهد اليهما بها، وأنه "عندتقدير الأتعاب المطلوبة يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار لعملية النزاع المطروح وقيمة الدعوى ومقدار المجهود الذى بذله المدعيان والزمن الذى استغرقته أعمالهما ونتيجة هذه الأعمال ومدى ما وصلت إليه من نجاح فى الدفاع عن حقوق موكليهما والمركز الاجتماعى والمالى لهذين الموكلين — وأنه على ضوء هذه المبادىء وبعد تدقيق النظر فى ظروف هذا النزاع وملابساته ترى المحكمة أن تقدير النقابة المختلطة لأتعاب المدعيين بمبلغ ١٤ ألف جنيه هو تقدير مبالغ فيه يجاوز إلى حد كبير ما يستحقانه جزاء لأعمالهما ومجهودهما فى النزاع وترى أن تقصر أتعابهما على مبلغ أربعة آلاف جنيه على أن يستنزل منها ما دفع إليهما بتاريخ ١٩٤٨/٨/٤ وقدره أربعمائة جنيه" — استأنف المحكوم عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف مصر استئنافا أصليا قيد بجدولها العمومى برقم ٥٩١ سنة ٦٨ ق بعريضة أعلنت إلى المستأنف عليهما بتاريخ ٩ من يوليو سنة ١٩٥١ طلبا فيها لما جاء بها من أسباب، الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وتحديد باقى أتعاب المستأنف عليهما — بعد الأربعمائة جنيه المدفوعة لهما بمبلغ مائتى جنيه فقط. واستأنف أيضا المستأنف عليهما أصليا نفس الحكم بعريضة أعلنت إلى المستأنف عليهما أصليا نفس الحكم بعريضة أعلنت إلى المستأنف عليهما بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٥١ طلبا فيها لما جاء بها من أسباب، تعديل الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليهما بالتضامن والتكافل بدفع مبلغ ١٤ ألف جنيه مع الفوائد القانونية من تاريخ رفع الدعوى. وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل فريق بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — فقرر كل من الفريقين الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

(عن الطعن رقم ٢١٨ سنة ٢٢ ق)

ومن حيث إن هذا الطعن مقام على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ لم يفصل فى المسألة الجوهرية التى اتخذها الطاعنان أساسا لدفاعهما أمام المحكمة وهى وجوب ترجمة حافظة مستندات المطعون عليهما إلى اللغة العربية حتى يتسنى للمحكمة أن تقف على حقيقة جهدهما وتتمكن بالتالى من بناء حكمها بتقدير الأتعاب على أساس سليم — إذ أغفلت المحكمة مناقشة هذا الدفاع الجوهرى أو الرد عليه أو حتى مجرد الإشارة إليه فى حكمها على الرغم من أنه كان محل أخذ ورد بين الخصوم وبعضهم من جهة وبينهم وبين المحكمة فى جلسة المرافعة الأخيرة من جهة أخرى، فإن حكمها يكون معيبا بعيب القصور فى التسبيب — على أنه من ناحية أخرى فإنه ليس أدل على أن المحكمة لم تبن اقتناعها على أساس واضح مستمد من ظروف الدعوى وملابساتها من اعترافها الصريح الذى سجلته فى أسباب حكمها والذى يثبت أنها لم تستوعب سلطتها فى فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة وفى وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر. فقد ذكرت فى حكمها بصدد التحدث عن الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما والذى فصلت فيه بنفس الحكم المطعون فيه ما يلى "وحيث إن المستأنفين تقدما إلى نقابة المحامين المختلطة بطلب تقدير أتعابهما فى هذه القضايا سواء منها التى نظرت أمام المحاكم القنصلية اليونانية أو التى فصل فيها القضاء المختلط وفضلا هذا الإجراء على الطريق الأصوب وهو الالتجاء إلى المحاكم القنصلية اليونانية لاستصدار أوامر تقدير عن القضايا التى فصلت فيها هذه المحاكم وهى أدرى بها وأقدر على معرفة الجهود التى بذلها المستأنفان فيها — ولا شك أن هذه الأوامر كان يمكن أن تكون أساسا صالحا لتقدير أتعابهما وأكثر نفعا لها من المذكرات والمستندات المكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها هذه المحكمة والتى لم تترجم بأكملها إلى اللغة العربية" — وهكذا اعترفت المحكمة فى أسباب حكمها بأنها أقامت قضاءها على المجهول لا المعلوم إذ أقرت أن المستندات والمذكرات مكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها — وأن هذه المستندات وتلك المذكرات لا تصلح بحالتها هذه كأساس لتقدير أتعاب المطعون

عليهما — فكيف قدرت هذه الأتعاب إذن؟ — وعلى أى أساس بنت حكمها ؟ فإذا قررت بعد ذلك أنها بنت حكمها على أساس المستندات المقدمة فى الدعوى ، والتى أقرت أنها تجهلها ولاتدرى شيئا عما ورد بها ، فإنها تكون بذلك قد ناقضت نفسها بنفسها إذ قررت أنها تجهل ما ورد بها ثم عادت فقررت أنها تبنى حكمها على أساسها . وقد كان الأحرى بمحكمة الاستئناف أن تلزم المطعون عليهما بترجمة المستندات حتى تقف على مدى جهدهما وتحرى صدق ما وجهه الطاعنان إلى سلوكهما فى المحافظة على حقوقهما إذ أن القانون يجعل مبلغ الجهد الذى بذله المحامى أساسا لتقدير أتعابه وإذ هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا فى أسبابه الواقعية مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إنه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف — فى ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ — أنهما تمسكا فيها بوجوب ترجمة جميع المستندات المقدمة من المطعون عليهما إلى اللغة العربية ، وهذا نص ما قدموه من دفاع فى هذا الخصوص " قد يسأل سائل ما الذى حدا بنا إلى التشديد فى إلزام الأستاذين موستكاس بترجمة جميع المستندات التى حشيا بها حوافظهما العديدة الضخمة — إننا لم نطلب هذا الطلب من باب التعسف أو التعجيز بل لأنه — أولا — طلب مركز على القانون باعتبار أن كل مستند فى دعوى يجب أن يكون باللغة العربية أو على الأقل مترجما بها — ثانيا — لأنه طلب منطقى إذ لا يمكننا مناقشة مستندات فى لغة لا نعرفها مثل اللغة اليونانية أو لغة تكون الترجمة منها محل مناقشة مثل اللغة الفرنسية — ثالثا — لأنه طلب عملى ، لعلمنا بأن هذه الحوافظ الضخمة محشوة بأوراق لاقيمة لها فى الدعوى — رابعا وأخيرا — لأن المحكمة نفسها لا يمكنها أن تكون عقيدتها وتستند فى حكمها إلى مستندات لا تفهم كنهها وقيمتها وقد عارض الخصوم طويلا فى طلبنا مع أننا لم نخرج بذلك عن جادة الصواب ثم رأت هيئتكم الموقرة أن تقضى بإلزام المحامين المذكورين بترجمة مايريان ترجمته فى مصلحتهما تدعيما لدعواهما . وانتهى الأمر بأن قام الأستاذان المذكوران بترجمة جزء يسير من هذه الحوافظ الضخمة لا يعدو العشر منها ولم تكن هذه الترجمة كاملة وبالتالى لم تكن أمينة

فى كثير من الأوراق إذ اكتفيا بترجمة رؤوس أقلامها — ولما كانت القضية منصبة على تقدير أتعاب محاماة ولا يمكن هذا التقدير إلا إذا تيسر للمحكمة الموقرة الاطلاع على حقيقة ما قدم من دفاع فى حينه لتكون على علم تام بمداخل الأمور وخوارجها وعلى بينة مما أثير من نزاع فى الموضوع ومما نوقش فى القانون وما استلزمه الدفاع من عناية وبحث وتقص فى الوقائع وفى التشريعات المختلفة التى كانت تهيمن على النزاع. لما كان ذلك فإنه من المفهوم ألا تقضى هذه المحكمة الموقرة فى الدعوى الحالية فتقدر الأتعاب إلا على ضوء ماقدم إليها من مستندات تحوى البيانات المطلوبة بعاليه ولذلك طلبنا أن يثبت فى محضر الجلسة أن الخصمين يكتفيان بما قدماه من المستندات المترجمة دون سواها من التى لم تترجم وأنهما يوافقان على استبعاد المستندات التى ظلت على أصلها بغير ترجمة وأنهما يرتكنان فى دفاعهما إلى المستندات المترجمة تاركين جانبا تلك التى لم تترجم — وكم كانت دهشتنا عظيمة عندما لاحظنا أن الأستاذين المحترمين اقتصرا على ترجمة بعض الأحكام التى صدرت فى المنازعات التى دارت حول تركة المرحوم سوستير و بولو ولم يعنيا بترجمة أوراق ملأت حوافظهما ، على أنه كان من المفهوم أن تترجم الحوافظ جميعها كى نطلع نحن ثم تطلع المحكمة الموقرة عليها باعتبار أن محتويات الحوافظ هى من ضروريات القضية ، ولكن أحجامهما عن ذلك كله له مغزاه وإهمالهما ترجمة باقى المستندات له معناه وهو أن الحوافظ حشر فيها كل ماهب ودب من أوراق لا قيمة لها تحوت ما لادخل له فى الدعوى . فعندما اضطر إلى تبيان (وغربلة) تحوى مستنداتهما قصرا الترجمة على جزء يسير منها وعلى ذلك كنا إذن على حق فى طلبنا وكنا حذرين فى تدقيقنا وتأكيدنا ضرورة ترجمة الأوراق المقدمة ” .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن ذكر فى أسبابه القضايا التى تولى المطعون عليهما الدفاع فيها عن الطاعنين من أنها عشر قضايا منها خمس أمام المحاكم القنصلية اليونانية وخمس أمام القضاء المختلط وأن المحاميين ” تقدما إلى نقابة المحامين المختلطة بطلب تقدير أتعابهما فى هذه القضايا سواء منها التى نظرت أمام المحاكم القنصلية اليونانية أو التى فصل فيها

القضاء المختلط وفضلا هـــذا الاجراء على الطريق الأصوب وهو الالتجاء إلى المحاكم القنصلية اليونانية لاستصدار أوامر تقدير عن القضايا التى فصلت فيها هذه المحاكم وهى أدرى بها وأقدر على معرفة الجهود التى بذلها المستأنفان فيها — وأنه لا شك أن هذه الأوامر كان يمكن أن تكون أساسا صالحا لتقدير أتعابهما وأكثر نفعا لهما من المذكرات والمستندات المكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها هذه المحكمة ولم تترجم بأكملها إلى اللغة العربية . ولكن الشأن فى القضايا المختلطة أيسر وموضوع التقدير فيهــا أسهل ولا تثريب على المستأنفين فيما سلكاه فى خصوصها سيما وأن الأعمال الغير قضائية لا يجوز أن تكون محل أوامر تقــدير " . بعد أن ذكر الحكم ذلك انتهى إلى " أنه على أساس المستندات المقدمة فى الدعوى وأخذا بمــا نصت عليه المــادة ٤٢ من قانون المحاماة أمام المحاكم الوطنية من وجوب مراعاة أهمية الدعوى وثروة الموكل ومبلغ الجهد الذى بذله المحامى فيها عند تقدير الأتعاب ترى المحكمة أن المبلغ الذى قضى به الحكم المستأنف وهو أربعة آلاف جنيه جزاء واف للأعمال القضائية التى قام بها المستأنفان لصالح المستأنف عليهما " — ممــا مفاده أن المحكمة بعد أن قررت فى صدر حكمها أنه كان من الأصوب أن يستصدر المطعون عليهما أوامر تقدير بأتعابهما من المحكمة القنصلية اليونانية عن القضايا التى فصلت فيها — خصوصا وأن المذكرات والمستندات — أساس الطلب مكتوبة باللغة اليونانية التى تجهلها المحكمة ولم تترجم بأكملها إلى اللغة العربية . بعد أن قررت المحكمة ذلك عادت فأقامت قضاءها للمطعون عليهما بمــا يستحقانه من أتعاب عن مباشرة الأعمال القضائية وغير القضائية أمام جهتى التقاضى القنصلى والمختلط — على تلك المستندات المقدمة فى الدعوى — ومنهــا المستندات المحررة باللغة اليونانية والتى تجهل حقيقتها — وإذ فعلت المحكمة ذلك — فإن حكمها يكون معيبا بعيب التناقض إذ أقامت المحكمة قضاءها على دليل قررت هى فى ذات حكمها أنه غير صالح للاستشهاد به . هذا ومن ناحية أخرى فإن المحكمة إذ لم ترد على ما تمسك به الطاعنان من وجوب ترجمة هـــذه المستندات إلى اللغة العربية حتى يستطيع الطاعنان إقامة دفاعهما على أسس سليمة وحتى تستطيع المحكمة أن تتعرف حقيقة ما قام به

المطعون عليهما من مجهود وعلى أساس هذه المعرفة تقدر الأتعاب — إذ لم تلق المحكمة بالا إلى هذا الدفاع فإن حكمها يكون فضلا عن مخالفته للمادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون نظام القضاء التي تقرر بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية — فإنه يكون قاصر التسبيب إذ لم يبين علة إغفاله هذا الدفاع الجوهري لما له من أثر في الفصل في الدعوى متى كان الفصل فيها — كما هو الحال في الدعوى — منوطا بمعرفة كنه ومدى المجهود الذي بذله المطعون عليهما والمستدل عليه بتلك المستندات التي لا تعرف المحكمة أو الطاعنان من أمرها شيئا لأنها محررة بغير لغة المحاكم وهي اللغة العربية .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

ومن حيث إنه وقد قبل الطعن تكون دعوى المطعون عليهما بالتعويض تأسيسا على أن الطعن كيدي هي دعوى في غير محلها ويتعين رفضها مع إلزام المطعون عليهما بمصروفاتها .

(عن الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٢٢ قضائية)

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه حين قدر أتعاب الطاعنين بالمبلغ الذي قضى لهما به ثم ختم منطوقه بعبارة (مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات) فإنه لا يمكن حمل هذه العبارة على أنه قضاء برفض طلب الفوائد بل تنصب هذه العبارة ، في الواقع ، على رفض ما زاد من مبالغ طالب بها الطاعنان كأتعاب لهما فوق ذلك المبلغ الذي حصل القضاء به لهما ، ذلك لأن الحكم الابتدائي وكذلك الحكم المطعون فيه لم يعرضا لطلب الفوائد ولم يناقشاه بكلمة واحدة في أسبابهما سهوا منهما في أن هذا الطلب هو من الطلبات الأصلية في دعوى الطاعنين الابتدائية وفي الاستئناف . وأنه متى كان الأمر كذلك وكان من المقرر أنه إذا رفضت المحكمة في المنطوق الصريح للحكم أمرا دون بحث فيه فإن هذا الرفض لا يحوز قوة الشيء المحكوم به . وأنه لذلك يكون الطلب الخاص بالفوائد قد فات على المحكمة أن تفصل فيه . وتبعا يكون

لصاحبيه أن يجددا أمره إن أرادا أمام المحكمة لتقول فيه كلمتها طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن هـذا الدفع فى غير محله . ذلك أن المادة ٣٦٨ مرافعات إذ نصت على أنه "إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه" فإن المستفاد من صريح النص أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى إغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه قضاء ضمنيا مما يحسن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادى ليس له موعد محدد بانقضائه يسقط الحق فى تقديمه أما إذا كان المستفاد من أسباب الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فإن وسيلة تصحيح الحكم إنما تكون بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية إذا كان قابلا لها . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة — إذ قضت للطاعنين بما قدرته لهما من أتعاب رفضت القضاء لهما بالفوائد عما قدرته بقولها "ورفض ماعدا ذلك من الطلبات" مما يستفاد منه أنها فصلت فى طلب الفوائد برفضها — لما كان ذلك — فإن الطعن فى هذا الحكم النهائى يكون بطريق النقض ، إذا كان هذا الفصل مخالفا للقانون أو غير مسبب — ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الطعن على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن المطعون عليهما دفعا بعدم قبول الطعن شكلا بناء على وجهين — الأول — لعدم استيفائه الإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون — والثانى — لفوات ميعاد الطعن . ويقولان فى بيان الوجه الأول . بأنه يبين من تقرير الطعن أنه خلا من ذكر البيانات التى يتطلبها القانون فقد اكتفى فيه بذكر الحكم المطعون فيه دون بيان أرقام قيده فى الجدول العمومى مع أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٢/٤/١٧ تضمن الفصل فى استئنافين رأت المحكمة ضمهما والفصل فيهما بحكم واحد أحدهما مرفوع من المطعون عليهما ورقمه فى الجدول

٥٩١ سنة ٦٨ قضائية وثانيهما مرفوع من الطاعنين ورقمه بالجدول ٦١٧ سنة ٦٨ق. ولم يفصح الطاعنان عن أيهما يراد الطعن فيه مع أن المادة ٤٢٩ مرافعات توجب أن يشتمل التقرير على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن بحيث إذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه، كما أن تقرير الطعن لم يتضمن أي بيان للأسباب التي بني عليها الطعن بل اكتفى الطاعنان بعبارة "وذلك بسبب أن الحكم الاستئنافي أخطأ في تطبيق القانون" ثم أضافا "هذا والمطالبة بالفوائد منصوص عليها في المادة ١٨٢ من القانون المدني المختلط الذي كان معمولا به وقت رفع الدعوى وفي المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري الحديث الساري وقت النطق بالحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي" وهذه العبارات لا تفيد شيئا في توضيح سبب الطعن — مما يجعل التقرير غير مستوف للشكل الذي يتطلبه القانون — والوجه الثاني. يتحصل في أن التقرير بالطعن حصل في ٩ من يوليه سنة ١٩٥٢ في حين أنه يتضح من مذكرة الطاعنين أنهما قبلا الحكم المطعون فيه قبولا صريحا نهائيا يرجع تاريخه إلى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢. ويقولان في بيان ذلك إنه يتضح من مذكرة الطاعنين أن هناك ثلاثة خطابات تبودلت بينهما وبين المطعون عليهما بشأن تنفيذ الحكم المطعون فيه رغم عدم إعلانه — أولها — الخطاب المرسل إليهما من المطعون عليهما في ٩ من مايو سنة ١٩٥٢ الذي يقرران فيه أنه منعا لتنفيذ الحكم يدفعان لهما قيمة المبالغ المحكوم بها وذلك بشيك بمبلغ ٣٦٠٠ جنيه على بنك التجارة... فرد الطاعنان على هذا الخطاب بخطاب آخر في نفس التاريخ يقرران فيه استلام الشيك ويطالبان بالمصاريف القضائية وباستحقاقهما للفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به. فرد المطعون عليهما على هذا الخطاب بخطابهما المؤرخ في ١٢ من مايو سنة ١٩٥٢ الذي ذكرا فيه صراحة أنهما "يعترضان على طلب الفوائد لأن الطاعنين تقدما بهذا الطلب أمام المحكمة الابتدائية فرفضته بأن ذكرت في منطوق حكمها برفض ما عدا ذلك من الطلبات ثم تجددت هذه المطالبة في صحيفة الاستئناف وقد قضى الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم الابتدائي أي برفض طلب الفوائد أيضا. وسكت

الطاعنان ولم يعقبا على هذا الخطاب وقبلا المبلغ المدفوع لهما مما يدل على أنهما سلما بوجهة نظر المطعون عليهما وقبلا تنفيذ الحكم على الوجه المتقدم — وهذا القول الصريح يغنى عن إعلان الحكم ويبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن ، فلو أنهما أرادا الطعن فى الحكم لوجب أن يتم ذلك فى خلال الثلاثين يوما التى يبدأ سريانها من تاريخ وصول هذا الخطاب أى ابتداء من ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ فتفويتهما هذا الميعاد وتقريرهما فى ٩ من يوليه سنة ١٩٥٢ أى بعد أكثر من الثلاثين يوما يجعل الطعن غير مقبول شكلا .

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من هـذا الدفع فهو مردود بأنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعنين ذكرا فيه أنهما يطعنان بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٧ من أبريل سـنة ١٩٥٢ الذى جاء مؤيدا للحكم الابتدائى الصادر ضد المطعون عليهما بتاريخ ١٩٥١/٤/٢٣ فى الدعوى رقم ٣٨١٧ سنة ١٩٤٩ القاهرة ، ولمـا كان هذا الذى اشتمل عليه التقرير من بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه كافيا ينتفى به التجهيل عن الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون صحيحا شكلا عمـلا بنص المـادة ٤٢٩ أما ما يذهب إليه الطاعنان من أن التقرير لم يشتمل على الأسباب التى بنى عليها الطاعنان طعنهما ومن ثم يكون باطلا فهو فى غير محله — ذلك أن الطاعنين بينا فى تقرير الطعن المآخذ التى يأخذانها على الحكم المطعون فيه بعدم قضائه لهما بالفوائد القانونية عن المبلغ الذى قضت به لهما مع مخالفة ذلك للمـادة ١٨٢ من القانون المـدنى المختلط الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى كما خالفت المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى السارى وقت النطق بالحكم الابتـدائى والاستئنافى ، وهو بيان وإن كان موجزا إلا أنه كاف فى تحقيق غرض القانون من تحـديد الطعن والتعريف بوجوهه والمقصود منه .

ومن حيث إنه عن الوجه الثانى من الدفع فهو مردود بمـا جرى به قضاء هذه المحكمة من أن يكون به قبول الحكم من قول أو عمل أو إجراء يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك — ولمـا كان يبين من

الأوراق أن الطاعنين قـد احتفظا عند قبضهما المبلغ المقضى به بحقهما فى الطعن بطريق النقض لعدم قضاء الحكم لهما بالفوائد القانونية عنه — لما كان ذلك — فإنه لا يمكن أن يستفاد من سكوتهما بعد ذلك عن الرد على خطاب الطاعنين فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥٢ أنهما تركا حقهما فى الطعن .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته الشكلية .

ومن حيث إنه مقـام على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا لهما مبلغ ٣٦٠٠ جنيه ورفض طلب الفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١١ من يونيه سنة ١٩٤٩ حتى تاريخ الوفاء خالف المـادة ١٨٢ من القانون المختلط الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى والمـادة ٢٢٦ من القانون المصرى السارى وقت النطق بالحكم الابتـدائى والاستئناف فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المحكمة بحكمها المطعون فيه إذ قضت برفض طلب الفوائد لم تورد أسبابا خاصة لقضائها فى هذا الخصوص فى حين أن هذه الفوائد إنمـا هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالإلزام بدفع مبلغ من النقود مصدره هو عقد الوكالة التى كانت قائمة بين الطاعنين والمطعون عليهما — وهى قد تستحق للطاعنين من يوم إعلان صحيفة الدعوى — عملا بنص المـادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط — الذى كان ساريا وقت رفعهما — كما أن المـادة ٢٢٦ من القانون المدنى تقرر حكما عاما لاستحقاق الفوائد عن التأخير فى الوفاء بالإلتزام إذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به وأن هـذه الفوائد التعويضية تسرى من يوم المطالبة القضائية بها — وإذ لم يقل الحكم كلمته فى كل هذه المسائل ، وإذ لم يفصح عما إذا كان ما قدره من أجر قد روعى فيه تعويضهما عن التأخير فى الوفاء بالأجر أم لا ؟ — فإنه يكون قاصر التسبيب متعين النقض .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، واحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٧٢)

القضية رقم ١٠١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) علامات تجارية . عدم جواز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها مستقلة عن المحل أو مشروع الاستغلال . عدم جواز الاستناد فى إباحة التصرف فى العلامة مستقلة إلى المادة ١٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

(ب) علامات تجارية . عدم جواز التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المصنع . لايغير من ذلك أن يكون المصنع الذى تتبعه العلامة موجودا فى مصر أو فى الخارج .

(ج) علامات تجارية . القول بأن المادة ٦ من اتفاقية باريس الصادر بها القانون ١٢٦ لسنة ١٩٤٧ قد نسخت حكم المادة ١٨ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التى منعت التصرف فى العلامة التجارية مستقلة . على غير أساس .

(د) علامات تجارية . أحكام عرفية . طلب شطب تسجيل العلامات التجارية وصدور حكم ابتدائى فى هذا الطلب قبل ترخيص الحارس العام على أموال الرعايا الألمان للشترى باستعمالها . لا مخالفة فى ذلك لقانون الأحكام العرفية .

١ — منع الشارع بنص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها منفصلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وذلك حماية للجمهور من الخديعة ومنعا لتضليله بالنسبة لمصدر البضاعة ولا يجوز الاستناد فى إباحة التصرف فى العلامة التجارية مستقلة عن المحل إلى نص المادة ١٩ من القانون المذكور إذ الواضح من نص هذه المادة أن الشارع لم يرد إهدار ما سبق تقريره فى المادة السابقة من منع نقل ملكية العلامة منفصلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وإنما قصد إجازة بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك وعلة هذه الإباحة أن صاحب المحل قد يرى عند نقل ملكية محله الاحتفاظ بعلاماته إما لإعادة استعمالها لنفسه أو حبسها عن التداول أو لأى غرض آخر وأما فى حالة عدم الاتفاق

فإن التصرف يشمل المحل بعلاماته التجارية لارتباطها الوثيق بالمحل أو مشروع الاستغلال الوارد عليه التصرف و باعتبارها من توابعه ، ولا تفيد عبارة النص المذكور ولو من طريق مفهوم المخالفة إمكان التصرف فى العلامة مستقلة عن مصنعها لأن هذا الحكم قد تقرر منعه وعدم إجازته فى المادة السابقة ولو كان مراد الشارع إباحة ذلك لما عنى بإيراده فى المادة ١٨ من القانون المذكور كأصل تشريعى مقرر ولكان ذلك مما يتعارض مع غرضه الأساسى الذى أوضحه بجلاء فى مذكرته التفسيرية تمشيا مع ما هو متبع فى بعض الدول .

٢ — الحظر الوارد فى المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الذى يمنع نقل ملكية العلامة التجارية منفصلة عن مصنعها قد جاء عاما ومطلقا دون تقييد بما إذا كان المصنع الذى تتبعه موجودا فى مصر أو فى الخارج وليس فى نصوص لائحة القانون المشار إليه مع ما يتعارض مع هذا المبدأ .

٣ — لا محل للقول بأن المادة السادسة من اتفاقية باريس الموقع عليها فى ١٩٤٥/١٢/٢١ والتى صدر بها القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٧ قد نسخت حكم المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ذلك أن المادة السادسة من الاتفاقية المذكورة قد نصت على أن لكل من الحكومات الموقعة أن تحتفظ أو تتصرف فى الأموال الألمانية المعادية وفقا للإجراءات التى تراها ملائمة ، وظاهر أن المراد بكلمة الأموال الألمانية فى هذا الصدد أنها لا تنصرف إلا إلى ما يعتبر مالا بحسب شريعة كل بلد ، ولما كانت العلامات التجارية فى مصر بحسب قانونها المحلى لا تعتبر مالا مستقلا بذاته مما تجوز حيازته أو تملكه أو مصادرته فإنه لا يجوز اعتبارها مالا تقوم عليه الحراسة على الرعايا الألمان ولا يكون ثمة تعارض بين المادة ٦ من اتفاقية باريس والمادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ و إذا انتفى التعارض امتنع النسخ .

٤ — إذا كان المدعى قد طلب فى دعواه شطب تسجيل العلامات التجارية الذى أجراه المدعى عليه وصدر فيها الحكم الابتدائى قبل ترخيص الحارس العام على أموال الألمان للمدعى عليه باستعمال هذه العلامات فإن الطلبات فى الدعوى

لا تكون واردة على ما نهى عنه الشارع بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإضافة المادة ١٠ مكررة للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والذى منع سماع أية دعوى الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبوهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة شيرنج الألمانية وهى الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٧٨٤ سنة ٧٣ ق أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة ضد المطعون عليهم . وطلبت فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٠و١٢ من يوليو سنة ١٩٤٨ الحكم على الشركة المطعون عليها الأولى فى مواجهة الباقين بشطب تسجيل العلامات التجارية الذى أجرته المطعون عليها الأولى والمبينة تفصيلا فى عريضة الدعوى بأرقامها وبالجريدة الرسمية التى نشرت بها والأمر بنشر الحكم فى أربع صحف مع حفظ كافة حقوق الشركة الطاعنة ودعاويها ضد المطعون عليها الأولى والثانى على وجه التضامن بسبب استعمالهما العلامات التجارية المشار إليها وما قاما به من تقليد ومنافسة غير مشروعة بدون وجه حق مع كافة المصاريف والنفقات فدفعت الشركة الانجليزية المطعون عليها الأولى بعدم جواز قبول الدعوى لعدم إثبات الشركة الطاعنة ملكية العلامات التى تطالب بها ولانعدام صفتها فى التقاضى تأسيسا على تشريعات الحرب بين الدول المتحالفة والتشريع المصرى والمعاهدات

الدولية كما طلبت المطعون عليها الأولى احتياطيا فتح باب المرافعة حتى يتسنى للحارس العام على أموال الرعايا الألمان التدخل فى الدعوى و بجلسة ١١ من يونيه سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة حضوريا بقبول الدعوى وقضت فى الموضوع بطلبات الشركة الطاعنة وأخرجت مصلحة التشريع التجارى والملكية الصناعية من الدعوى وألزمت الشركة المطعون عليها ومحلات فردريك إلياس وشركاه متضامنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . فاستأنفت الشركة الانجليزية "المطعون عليها الأولى" هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٢٤٧ سنة ٦٦ ق وأصرت فى ختام طلباتها أمام محكمة الاستئناف على طلب إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى شكلا تأسيسا على أن الشركة "الطاعنة" ممنوعة من الادعاء بأى حق على العلامات المشار إليها وفى الموضوع فإن الشركة المطعون عليها تتمسك بأنها هى صاحبة الحق فى هذه العلامات التجارية بناء على عقد صادر إليها من الحارس العام على أموال الأعداء فى مصر بتاريخ ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ يرخص لها استعمال هذه العلامات لمدة عشر سنين ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٨ مقابل حصة قدرها ٢ ./ من قيمة المبيعات التى توضع عليها العلامات . وفى ٩ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى المستأنف عليها "الطاعنة" مع إلزامها بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين تأسيسا على أن التشريعات المصرية حرمت الشركة الطاعنة من حق التقاضى وخولت ذلك للحارس العام على أموال الأعداء وحده ولأن العلامات التجارية المملوكة للشركة الطاعنة كانت قد وقعت تحت الحراسة على أموال الأعداء قبل تاريخ المرسوم الصادر فى ٣ من يناير سنة ١٩٤٧ الخاص برفع الحظر عن الشركات التجارية الألمانية وغيرها من دول الأعداء فى التعامل والتصرف والتقاضى ولأن المادة ١٩ من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ جعلت للعلامات التجارية قيمة مالية فى ذاتها منفردة عن المصنع التابعة له مما يجوز معه التصرف فيها مستقلة عن المصنع و ينبنى على ذلك خضوع تلك

العلامات الخاصة بالشركة الطاعنة للحراسة بصفتها مالا موجودا فى الأراضى المصرية كبقية أموال الرعايا الألمان ونتيجة حتمية للأوامر العسكرية المشار إليها . وقد تناولت أسباب الحكم — رغم اقتصار منطوقه على الحكم بعدم قبول الدعوى — بحث موضوع العلامات وأحقية المطعون عليها فى استعمالها استنادا إلى العقد الذى استصدرته من الحارس العام على أموال الأعداء أثناء نظر هذا الاستئناف . . . فطعنت الشركة الألمانية "الطاعنة" على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر العلامات التجارية المملوكة للطاعنة قد وقعت تحت الحراسة المفروضة على أموال الأعداء قبل صدور المرسوم الرقيم ٣ من يناير سنة ١٩٤٧ الخاص برفع الحظر عن الشركات التجارية الألمانية وغيرها من دول الأعداء وأن الطاعنة لا تملك حق المقاضاة فى شأن هذه العلامات وإنما الذى يملك التحدث عنها والتقاضى بشأنها هو الحارس العام على أموال الأعداء وحده . ذلك لأن المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ تحول دون اعتبار العلامة التجارية المنفصلة عن مصنعها مالا قابلا لأن يكون محلا للملك أو حيازة ومن ثم فلا يتصور قانونا وقوع العلامات التجارية المملوكة للطاعنة تحت الحراسة العامة لأموال الأعداء مع وجود مصانعها بألمانيا لا فى مصر كما أنه من الناحية الواقعية فان هذه العلامات لم تدخل فعلا تحت الحراسة العامة وإلا لقام الحارس العام بالإجراءات اللازمة للمحافظة على ما للألمان من أموال ولما كان ثمة ما يدعو وزير المالية لأن يصدر قراره الرقيم ١٤٧ سنة ١٩٤١ بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٤١ مرخصا للألمان بأن يتخذوا بأنفسهم تلك الاجراءات اللازمة للمحافظة على ما لهم من الحقوق السالف ذكرها كما أنه لم يصدر عن الحارس العام على أموال الأعداء طوال مدة الحرب ما يفيد أنه اعتبر العلامات التجارية للشركة الطاعنة فى حيازته وتحت تصرفه والحكم المطعون فيه إذ قرر بجواز انفصال العلامة التجارية عن المصنع التابعة له وبالتالى وقوع علامات الطاعنة تحت الحراسة العامة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ هو لم يذكر سندا لرأيه إلا ما تلمسه خطأ فى حكم

الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ التي تقول إن انتقال ملكية المحل التجاري تشمل العلامات المسجلة باسم صاحبه ما لم يتفق على غير ذلك . وواضح أن هذا النص لا يعدو أن يكون استثناء واردا على الأصل القاضي بعدم الانفصال — وأما ما أورده الحكم المطعون فيه من أن ملكية العلامات المذكورة قد انتقلت من ذمة الشركة الطاعنة إلى ذمة الحكومة المصرية عن طريق المصادرة وفقا للمادة السادسة من اتفاقية باريس الموقع عليها في ١٩٤٥/١٢/٢١ والتي صدر بها القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٤٧ بالموافقة عليها وأعقبه مرسوم باصدارها وهي بعد هذا التصديق أصبحت قانونا من قوانين الدولة المصرية وبذلك تكون قد نسخت حكم المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ وأبطلت حكمها وأضحى ممكنا أن تمتلك الدولة المصرية عن طريق المصادرة علامات الألمان التجارية فتفصلها عن مصانعها وهذا الذي أورده الحكم مردود بأن اتفاقية باريس إذا كانت قد خولت الحكومة المصرية حق مصادرة أموال الألمان فان هذه المصادرة لا يمكن أن تشمل العلامات التجارية المنفصلة بحكم القانون المصري الذي منع انتقال العلامة التجارية إلا مع مصنعها ولأن كلمة "الأموال الألمانية" الواردة بالمادة السادسة من اتفاقية باريس لا تنصرف إلا إلى كل ما يعتبر مالا بحسب قانون كل بلد وقد تبين أن العلامة التجارية في مصر وبحسب قانونها لا تعتبر مالا مستقلا مما تجوز حيازته أو تملكه أو مصادرته ومن ثم فلا يكون هناك تعارض بين المادة السادسة المشار إليها والمادة ١٨ من قانون العلامات التجارية رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ وإذا انتفى التعارض انتفى النسخ الذي قال به الحكم المطعون فيه وهو قول منه ينطوي على مخالفة للقانون وخطأ في تفسيره وتطبيقه مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ قد نص في المادة الثامنة عشرة منه على أنه "لا يجوز نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلامة في تمييز منتجاته" ومفاد هذا النص الواضح أن الشارع منع نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها أو الحجز عليها منفصلة عن المحل التجاري أو مشروع الاستغلال وذلك حماية

للجمهور من الخديعة ومنعا لتضليله بالنسبة لمصدر البضاعة كما أفصح عن ذلك صراحة فى المذكرة التفسيرية للقانون المشار إليه فاذا كان الشارع قد نص فى المادة التاسعة عشرة من ذات القانون على أنه "يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع استغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ما لم يتفق على غير ذلك، فاذا انتقلت ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال من غير العلامة جاز لناقل الملكية الاستمرار فى صناعة نفس المنتجات التى سجلت العلامة من أجلها أو الاتجار فيها ما لم يتفق على غير ذلك". فمفهوم ذلك أن الشارع لم يرد إهدار ما سبق تقريره فى المادة السابقة من منع نقل ملكية العلامة منفصلة عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال وإنما قصد أجازة بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك والا يشمل البيع أو التصرف عند عدم الاتفاق المحل بعلاماته التجارية لارتباطها الوثيق بالمحل أو مشروع الاستغلال الوارد عليه التصرف وباعتبارها من توابعه وعلة ذلك أن صاحب المحل قد يرى عند نقل ملكية المحل الاحتفاظ بعلاماته إما لاعادة استعمالها لنفسه أو لحبسها عن التداول أو لأى غرض آخر ولا تفيد عبارة النص المذكور ولو من طريق مفهوم المخالفة إمكان التصرف فى العلامة مستقلة عن مصنعها لأن هذا الحكم قد تقرر منعه وعدم إجازته فى المادة السابقة ولو كان مراد الشارع إباحة ذلك لما عنى بإيراده فى المادة ١٨ من القانون المذكور كأصل تشريعى مقرر ولكان ذلك مما يتعارض مع غرضه الأساسى الذى أوضحه بجلاء فى مذكرته التفسيرية تمشيا مع ما هو متبع فى بعض الدول - فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز التصرف فى العلامة مستقلة بما أورده فى أسبابه بقوله "وغير صحيح أنه لا يمكن أن يكون لتلك العلامات قيمة فى ذاتها منفردة عن المصنع التابعة له فقد نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ وهى اللاحقة للمادة ١٨ التى تتمسك بها المستأنف ضدها على أن نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال يشمل العلامة التجارية التابعة له إلا إذا اتفق على غير ذلك وإذن فمن الجائز التصرف فى العلامة مستقلة دون المصنع بل أن لتلك العلامة كيانا خاصا قد يتبع المصنع وقد يبقى

مستقـلا عنه و ينبنى على ذلك أنه مهما قيل عن النظرية المعمول بها فى التشريع المصرى فإن خضوع تلك العلامات التجارية للحراسة بصفتها مالا موجودا فى الأراضى المصرية مملوكا لشركة شيرنج الألمـانية كبقية أموال الرعايا الألمـان نتيجة حتمية لأحكام الأوامر العسكرية المشار إليها فيما سبق" فإن الحكم المطعون فيه بإيراده هذه التقريرات يكون قد خالف مفهوم ذلك النص ولا محل للتحدى بنص المـادة ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقـانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ التى تقرر "إذا كانت العلامة تستخدم فى تمييز منتجات محلات تجارية أومشروعات استغلال بعضها فى مصر والآخر فى الخارج فيعتبر انتقال ملكيتها صحيحا وفقا لحكم المـادة ١٨ من القانون إذا كان متبوعا بانتقال ملكية أعمال أو مشروعات الاستغلال الموجود بمصر " ذلك لأن الحظر الوارد فى المـادة ١٨ المشار إليها الذى يمنع نقل ملكية العلامة منفصلة عن مصنعها جاء عاما ومطلقا دون تقييد بمـا إذا كان المصنع الذى تتبعه فى مصر أو فى الخارج وليس فى اللائحة ما يعارض القـانون المشار إليه وأما ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن المـادة السادسة من اتفاقية باريس الموقع عليهـا فى ١٩٤٥/١٢/٢١ والتى صدر بها القانون رقم ١٢٦ سـنة ١٩٤٧ وأعقبه صدور مرسوم بالموافقة عليه قد نسخت حكم المـادة الثامنة عشرة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ لتعارضهما فمردود بأن المـادة السادسة من الاتفاقية المذكورة قد تضمنت النص الآتى " لكل من الحكومات الموقعة أن تحتفظ أو تتصرف فى الأموال الألمانية المعادية الخاضعة لسلطانها وفقا للاجراءات التى تراها ملائمة" — "Par les méthodes de son choix" وظاهر أن المراد بكلمة الأموال الألمـانية فى هذا الصدد أنها لا تنصرف فى كل بلد إلا إلى ما يعتبر مالا بحسب شريعة كل بلد وقد تبين أن العلامات التجارية فى مصر و بحسب قانونها المحلى لا تعتبر مالا مستقلا بذاته ممـا تجوز حيازته أو تملكه أو مصادرته و بالتالى لا يجوز وضعه تحت الحراسة ومن ثم فلا يكون ثمـة تعارض بين المـادة السادسة من اتفاقية باريس و بين المـادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية و إذا انتفى التعارض امتنع النسخ الذى قال به الحكم المطعون فيه هذا ولأن المـادة ١٨ المشار إليهـا حكمها مقصور على نوع محـدد من المـال هو العلامات التجارية

فنصها يعتبر حكما خاصا وأما الحكم الذى تضمنته المادة السادسة من اتفاقية باريس إذ نصت على مصادرة (الأموال الألمانية) بصيغة العموم فإنه يعتبر حكما عاما شاملا لجميع أنواع الأموال الخاصة بالألمان فى مصر والحكم الخاص يخصص الحكم العام طبقا لقواعد التفسير المقررة وذلك على خلاف ماذهب إليه الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه لا محل للتحدى بعد ذلك بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإضافة المادة ١٠ مكررة للقانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والذى منع سماع أى دعوى الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها أو وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم عملا بالسلطة المخولة لهم بمقتضى نظام الأحكام العرفية ذلك لأن الشركة الطاعنة إنما تطلب فى دعواها شطب تسجيل العلامات الذى أجرته الشركة المطعون عليها والذى تمت إجراءاته قبل ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ ترخيص الحارس للشركة المطعون عليها باستعمال العلامات المشار إليها والذى جاء تاليا لتاريخ صدور الحكم الابتدائى فالطلبات فى هذه الدعوى غير واردة على ما نهى القانون المشار إليه عن سماعه ومتى تقرر ذلك كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن علامات الطاعنة التجارية قد اعتبرت مالا منفصلا بذاته وشملته المصادرة التى قررتها اتفاقية باريس يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه دون بحث لباقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٧٣)

القضية رقم ١١٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) ضرائب . الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . قصره على الشركات المساهمة المصرية . عدم سريانه على الشركات الأجنبية .

(ب) ضرائب . الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . التحدى بالمادة ٣ من القانون المذكور للتسوية فى الإعفاء بين الشركات المصرية والشركات الأجنبية . على غير أساس .

(ج) ضرائب . عدم تعارض المادة ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع المادة ٢ من معاهدة مونتريه .

١

١ — إن المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أنه "إذا أخذت شركة مصرية مساهمة فى مقابل ما قدمته عينا أو نقدا إلى شركة أخرى مساهمة مصرية أو أجنبية أسهما إسمية أو حصصا فإن الأرباح التى توزعها الشركة الأولى تعفى فى كل سنة مالية للشركة من الضريبة على إيراد رءوس الأموال المنقولة ..." فإن الإعفاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة مقصور على الشركات المساهمة المصرية ولاينصرف أثره إلى الشركات الأجنبية المؤسسة بحجة منع ازدواج الضريبة لتشجيعها هى الأخرى أسوة بالشركات المصرية ذلك أن الإعفاء من الضريبة هو استثناء من الأصل فلا يكون إلا بنص صريح .

٢ — لم يضع المشرع عند تقنين التشريع الضرائبى المادة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ لتقرير مبدأ

المساواة فى الإعفاء من الضريبة المنصوص عليه فى المادة السادسة إنما وضعها لتقرير مبدأ عام هو إعمال سيادة الدولة فى فرض الضريبة على الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر . ومن ثم فلا محل للقول بأن نص المادة السادسة مناقض لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٣ — المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تتعارض مع المادة الثانية من معاهدة مونتريه التى تنص على أنه من المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تمييزا مجحفا بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى ووجه عدم التناقض أن نص المادة السادسة ليس تشريعا مجحفا بالشركات الأجنبية بل هو تشريع حديث مقتبس من القانون الفرنسى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٧ تأسست الشركة الطاعنة فى مدينة بروكسل ببلجيكا باسم الشركة المساهمة لترام الاسكندرية بموجب عقد رسمى ونص فى قانونها النظامى على أن الغرض من إنشائها استغلال امتيازات النقل بالترام فى الديار المصرية . وفى ١٩١٢/٤/١٠ تنازلت هذه الشركة إلى شركة سكة حديد الرمل البريطانية الجنسية عن حقها فى استغلال شبكة خطوط الترام بالاسكندرية وعن أملاكها من أرض ومصانع وآلات مقابل ٧٧٥٠٠ سهم جديد أخذتها الشركة الطاعنة من شركة سكة حديد الرمل . وبعد أن قيدت هذه الأسهم باسم شركة ترام الاسكندرية وما زالت مقيدة باسمها حتى الآن قدمتها

للاستغلال فى الشركة الجديدة. وفى ١٩٢٩/٢/٢٢ زادت شركة سكة حديد الرمل رأس مالها وأصبح للشركة الطاعنة المشتركة فى الشركة الجديدة "Société filiale" الفرعية ١٥٥٠٠٠ سهم كلها إسمية ومقيدة باسم الشركة الأصلية وفى ١٩٤٠/٩/٢٨ أصدرت مصلحة الضرائب ببلجيكا قرارا بنقل مركز شركة ترام الاسكندرية من بروكسل إلى القطر المصرى . وفى ١٩٥٢/٢/٢٦ صدر من مدير المصلحة المذكورة قرار بنقل المركز الرئيسى للشركة الطاعنة نقلا نهائيا تباشر بمقتضاه أعمالها فى مصر — وفى ١٩٤٨/٥/١١ أخطرت مصلحة الضرائب بمصر الشركة الطاعنة باخطارين بتقدير أرباح أسهمها التى وزعتها على مساهميها من الأسهم المملوكة لها والمقيدة باسمها فى شركة سكة حديد الرمل وذلك عن السنوات من ١٩٣٨ إلى ١٩٤٥ . وفى ١٩٤٨/٥/٢٥ طعنت شركة ترام الاسكندرية فى الإخطارين المشار اليهما . وأقامت على مصلحة الضرائب المطعون عليها الدعوى رقم ١٤٨٠ لسنة ٧٣ ق محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة وطلبت المدعية الحكم بأنها قامت بسداد جميع الضرائب المستحقة عليها فى السنوات المطالب فيها بالضريبة على أرباح الأسهم التى لها مع عدم ترتيب أى أثر قانونى للاخطارين المعلنين فى ١٩٤٨/٥/١١ مستندة فى ذلك إلى أنها معفاة وفقا للمادتين الثالثة والسادسة من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من ضريبة الأرباح التى وزعتها فى كل سنة مالية على مساهميها من إيرادات أسهمها وهى من إيرادات القيم المنقولة المنصوص عليها بالمادة الأولى من قانون الضرائب . وقالت الشركة الطاعنة إن موجب الإعفاء هو أن أرباح تلك الأسهم قد دفعت عنها ضريبة أرباح الأسهم لمصلحة الضرائب من شركة سكة حديد الرمل وفى هذه الحالة لا يكون ثمة مبرر لازدواج الضريبة الذى قصدت المادة السادسة تلافيه فنصت على أنه "إذا أخذت شركة مصرية مساهمة فى مقابل ما قدمته عينا أو نقدا إلى شركة أخرى مساهمة مصرية أو أجنبية أسهما أو حصصا فإن الأرباح التى توزعها الشركة الأولى "Société mére" تعفى فى كل سنة مالية للشركة من الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة المقررة بمقتضى المادة الأولى من هذا القانون بمقدار ما حصلت عليه من إيراد تلك الأسهم والحصص فى بحر السنة المالية بشرط أن تكون الأسهم والحصص

المشار إليها لا تزال مقيدة باسمها وأن تكون قد دفعت من إيراداتها الضريبة المقررة على إيرادات القيم المنقولة ثم قالت الطاعنة إنه وإن كان الإعفاء فى الحالة الآنف ذكرها قد نص عليه بالمادة السادسة على أن يكون للشركة المصرية المساهمة التى تشترك فى أسهم شركة أخرى مساهمة مصرية أو أجنبية إلا أن هذا الإعفاء ليس المقصود منه أن يكون مقصورا على الشركات المصرية التى تؤسس طبقا للقوانين المصرية بل يشمل الإعفاء أيضا أرباح أسهم الشركات المساهمة الأجنبية التى تباشر أعمالها بمصر وتشترك فى شركات أخرى ولو كانت مؤسسة وفقا للقوانين الأجنبية كما هو الحال بالنسبة إلى الشركة الطاعنة وسبب ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن "الشركات والمنشآت الأجنبية التى تعمل فى مصر يكون حكمها فيما يتعلق بتطبيق الضريبة عليها حكم الشركات المصرية" مما يستفاد منه أنه لكى يتحقق مبدأ المساواة بين الشركات المصرية والشركات الأجنبية التى تزاول عملها أن لا تكون المادة مقصورة على إخضاع الأرباح للضريبة بل هى لا تتحقق إلا بكل ما تعلق بالضريبة من حيث فرضها وتحصيلها والإعفاء منها . ودفعت مصلحة الضرائب الدعوى بأن إعفاء الشركة المساهمة من ضريبة أرباح الأسهم التى توزعها هى على مساهميها بعد أن تقدم أسهمها للاشتراك فى شركة أخرى مساهمة مصرية أو أجنبية هو إعفاء لا يفيد منه إلا الشركات المصرية لصراحة نص المادة السادسة . وفى ٨ من يونيه سنة ١٩٤٩ أخذت المحكمة بوجهة نظر الطاعنة وقضت حضوريا باعفاء الأرباح التى وزعتها شركة ترام الاسكندرية المساهمة فى كل سنة مالية من الضريبة على إيراد رؤوس الأموال المنقولة بمقدار ما حصلت عليه من إيراد ١٥٥٠٠٠ سهم من الأسهم المملوكة للشركة المدعية . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٢٥ لسنة ٥ تجارى محكمة الاستئناف الاسكندرية الوطنية التى قضت فى ٧ من يونيه سنة ١٩٥١ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إعفاء الأرباح التى وزعتها الشركة المساهمة لترام الاسكندرية عن كل سنة من الضريبة المفروضة على إيرادات القيم المنقولة فى حدود إيراد الأسهم الاسمية المملوكة لشركة ترام الاسكندرية والبالغ عددها ١٥٥٠٠٠ سهم والحكم بأحقية مصلحة الضرائب

فى تحصيل الضريبة على أرباح تلك الأسهم وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك من أوجه النزاع الأخرى . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وخطأه فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه قرر أن المادة ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ السالف إيراد نصها يستفاد منها أنه لا شبهة فى أن مؤداها هو إيثار الشركات المصرية دون الشركات الأجنبية وذلك بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة وقد استند الحكم المطعون فيه إلى القياس على المادتين ١٥٣ ، ١٥٤ من قانون الضرائب المباشرة الفرنسى ورأى أن المادة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى نصت على وجوب المساواة فى تطبيقه بين الشركات المصرية والأجنبية إنما قصدت أن تكون المساواة فى كل ما يتعلق بتطبيق الضريبة وليس الإعفاء منها لأنه يجب أن يتم هذا الإعفاء بنص صريح وفقا للمادة ١٣٥ من الدستور — ووجه الخطأ فى هذا الذى قرره الحكم أن القياس على القانون الفرنسى لا محل له نظرا لأن قانون الضرائب المباشرة فى فرنسا لم يتضمن نصا يشبه المادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفضلا عن ذلك فإن الظروف الاقتصادية التى أملت على المشرع المصرى نص المادة هى ظروف خاصة بمصر ولا مثيل لها فى فرنسا . ويضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ قرر أن المادة الثالثة المشار إليها لا تقصد المساواة بين الشركات المصرية والشركات الأجنبية التى تمارس عملها بمصر إلا من وجهة فرض الضريبة وإخضاع أرباح الأسهم لها وأن حالة الإعفاء منها لم تقصدها المادة الثالثة بالنسبة إلى الشركات الأجنبية لأن المساواة بينها وبين الشركات المصرية لا تكون إلا عند فرض الضريبة ووجه الخطأ فى ذلك أن المادة ٣ مفاد نصها أن أحكام تطبيق الضريبة تسرى على الشركات المصرية والأجنبية على السواء وهذا التطبيق بذاته يشمل القواعد المتعلقة بالاخضاع للضريبة وتحصيلها وسعرها والإعفاء منها كما تشمل كافة التكاليف التى يجب خصمها منها لأن تلك الأمور هى من صميم الأحكام المتعلقة بالضريبة مرتبطة ببعضها البعض ولا يسوغ تخصيص مبدأ المساواة فى واحد منها دون الآخر الأمر الذى يترتب عليه أنه يجب تطبيق مبدأ المساواة فى الإعفاء

من ضريبة أرباح أسهم الشركات المصرية والأجنبية التى تباشر عملها المنشأة بمصر ولا يخرج عن مبدأ المساواة فى الاعفاء إلا الشركات الأجنبية التى لها أعمال بمصر والخارج معا والشركات الأجنبية التى لا تستثمر منشآتها إلا فى الخارج. وأما ما ورد بالمادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ففضلا عن أنه نص غامض لا يجوز إعماله لتناقضه مع ما ورد بالمادة الثالثة فإنه يخالف ما جاء بالمادة الثانية من معاهدة مونتريه ويخالف المناقشات التى دارت بشأنها وكلها تدل على أن الحكومة المصرية تعهدت بعدم التمييز بين الشركات الأجنبية والشركات المصرية فى تطبيق القوانين المالية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ نصت على أنه " إذا أخذت شركة مصرية مساهمة فى مقابل ما قدمته عينا أو نقدا إلى شركة أخرى مساهمة مصرية أو اجنبية أسهما إسمية أو حصصا فإن الأرباح التى توزعها الشركة الأولى تعفى فى كل سنة مالية للشركة من الضريبة على إيراد رءوس الأموال المنقولة ... " وأنه يبين من هذا النص أن المشرع قصد صراحة قصر الإعفاء المنصوص عليه فيه على الشركات المصرية المساهمة دون الشركات الأجنبية ، ويؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى ، وما ورد بتقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٣٨/١١/٨ وأنه لا تناقض بين نص المادة ٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبين نص المادة ٦ منه إذ أن ما ورد بالمادة ٣ من أن الشركات والمنشآت الأجنبية التى تعمل فى مصر يكون حكمها فيما يتعلق بتطبيق الضريبة عليها حكم الشركات المصرية فلا يعدو ولا يخرج عن أن تكون المساواة فيما يتعلق بتطبيق الضريبة وليس منها الإعفاء من ضريبة الأرباح على القيم المنقولة التى تسهم بها شركة مساهمة أجنبية كبرى فى شركة أخرى ، وأما القول بأن ما ورد من تشريع بالمادة السادسة الآنف ذكرها يتعارض ويخالف المادة ٢ من معاهدة مونتريه فمردود بأن الحكومة المصرية بتشريعها الوارد بالمادة السادسة لم تميز بين المصريين والأجانب لأنها اقتبست تشريعها من التشريع الفرنسى وهو

تشريع حديث ولأن المادة المذكورة إنما تميز بين الشركات المؤسسة طبقاً للقانون المصرى وبين الشركات المؤسسة طبقاً للتشريعات الأجنبية دون النظر إلى جنسية المساهمين أو أصحاب رؤوس الأموال فيهما — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقيم عليه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن لجنة الضرائب عندما وضعت مشروعها ومذكرتها الإيضاحية المؤرخة فى ١٩٣٨/٢/١٨ عن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم تضع نصاً عن المادة السادسة — ولما عرض الأمر على اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى رأت بتقريرها المؤرخ فى ١٩٣٨/٦/٢٣ أن تمنع ازدواج الضريبة فى الحالة السالف ذكرها إلا أنها لم تجعل هذا المنع أساساً بل قصرته على أرباح الأسهم والحصص التى تسهم بها شركة مصرية مساهمة مؤسسة لشركة أخرى متفرعة عنها فأعفت تلك القيم من الضريبة على أرباح أسهمها المشتركة بها فى الشركة الفرعية المتحدة سنتها المالية مع السنة المالية للشركة الأصلية وبشرط أن تكون أسهم وحصص الشركة الأصلية مقيدة باسمها ومعادلة على الأقل لنصف رأس مال الشركة المشترك فيها . وقد اقترحت اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى نصاً يعبر عن فكرتها فقالت إن القصد من ذلك هو منع حالة من حالات تعدد الضرائب وهى حالة ما إذا اشتركت شركة مصرية مساهمة فى تأسيس شركة جديدة وتلقت فى مقابل ما قدمته للمنشأة الجديدة أسهماً أو حصصاً لأنه إذا وزعت هذه المنشأة الجديدة أرباحاً تؤدى عنها الضريبة فإنه يكون هناك ازدواج للضريبة متى دخلت الأرباح فى حساب الشركة الأصلية ووزعت فيما يوزع على مساهميها ؛ وقد نص القانون المالى الفرنسى فى المادتين ١٥٣ و ١٥٤ على هذه الحالة وأورد حكماً خاصاً بها مع الاحتياط فى تطبيقه ولذلك تقترح اللجنة الأخذ بنص مقتبس من هاتين المادتين — وبعد أن وضعت الحكومة مشروعها فى يوليه سنة ١٩٣٨ عرض التشريع على اللجنة المالية بمجلس الشيوخ فوافقت على نص المادة السادسة بوضعه الحالى بعد تعديل شرط اشتراك الشركات الأصلية بنصف رأس مال الشركات الفرعية وورد بتقرير اللجنة المالية المذكورة أن الاشتراط بأن يكون نصيب الشركات المصرية المساهمة المؤسسة بمقدار النصف ليس فيه التشجيع

الكافى للشركات المصرية فلهذا ترى اللجنة حذف هذا القيد . وفى أثناء المناقشة التى دارت بمجلس الشيوخ بجلسة ١٩٣٨/١١/١٠ بخصوص المادة السادسة المشار إليها ضرب مقرر اللجنة بناء على طلب الاعفاء مثلا فى التطبيق وقصر مثله على أن الشركة المؤسسة التى تعفى من أرباح الأسهم التى تشترك بها فى الشركات الفرعية هى شركة مساهمة مصرية وأن الغرض من ذلك هو التشجيع على تأسيس الشركات المصرية لإحياء الصناعات الوطنية . ثم انتهى الأمر بموافقة مجلس الشيوخ بجلسة ١٩٣٨/١١/٦ ومجلس النواب بجلسة ١٩٣٩/١/٢٢ على الصيغة النهائية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى تضمن المادة السادسة بصورتها الحالية ويبين من كل هذا أن الاعفاء المنصوص عليه بالمادة السادسة لا يفيد منه إلا الشركات المساهمة المصرية مما لا يدع معه مجالا للقول بأن هذا الاعفاء ينطلق أثره إلى الشركات الأجنبية المؤسسة بحجة منع ازدواج الضريبة لتشجيعها هى الاخرى أسوة بالشركات المصرية ذلك أن الاعفاء من الضريبة هو استثناء من الأصل فهو لا يكون إلا بنص صريح . ولا يغير من هذا النظر أن الأعمال التحضيرية الخاصة بالمادة السادسة لم تشر إلى حرمان الشركات الاجنبية من الاعفاء السالف الذكر لأن هذا الحرمان ظاهر من نفس نص المادة السادسة وظاهر من العلة التى ساقها كل من تقريرى اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادى واللجنة المالية لمجلس الشيوخ وهى منع تعدد الضريبة بقصد تشجيع الصناعة المصرية . أما الاحتجاج بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فهو احتجاج فى غير محله ذلك أنها قبل أن تعدل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ كانت تنص فى فقرتها الأولى على "أن الشركات والمنشآت الأجنبية التى تعمل فى مصر يكون حكمها فيما يتعلق بتطبيق الضريبة عليها حكم الشركات الأجنبية" وكانت تنص أيضا فى فقرتها الثانية قبل التعديل على "أنه إذا كانت أعمالها تتناول بلادا أخرى غير مصر وكانت لا تضع عما تباشره من الأعمال فى مصر ميزانية مستقلة فإن الضريبة تسرى على الجزء الذى يعتبر مخصصا للأعمال التى تباشر فى مصر من رأس المال من أسهم وسندات وسلفيات" فحذف القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٤١ الفقرة الثانية من تلك المادة ونقلها إلى المادة الحادية عشرة وأبقى الفقرة الأولى من المادة الثالثة

ويستفاد منها أنه عند تقنين التشريع الضرائبي لها لم توضع أصلا لتقرير مبدأ المساواة فى الاعفاء من الضريبة المنصوص عليه بالمادة السادسة إنما وضعت لتقرير مبدأ عام وهو إعمال سيادة الدولة فى فرض الضريبة على الشركات الأجنبية التى تعمل فى مصر وهو ما أفصح عنه تقرير لجنة الضرائب التى عهد إليها بوضع مشروع قانون الضرائب ، وقد ذكر به أن الغرض من وضع المادة الثالثة من القانون هو تقرير مبدأ سريان الضريبة على الشركات التى تعمل فى مصر سواء أكانت مصرية أم أجنبية . أما القول بأن نص المادة السادسة هو نص غامض ومتناقض مع المادة الثالثة ومعاهدة مونتريه فهو قول مردود أولا : بأنه لا تناقض بين المادتين الثالثة والسادسة لما سبق بيانه ومردود ثانيا : بأن المادة السادسة لا تتعارض مع المادة الثانية من معاهدة مونتريه التى تنص على أنه من المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادئ المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث تمييزا مجحفا بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى . ووجه عدم التناقض أن نص المادة السادسة ليس تشريعا مجحفا بالشركات الأجنبية بل هو تشريع حديث مقتبس من القانون المالى الفرنسى . أما ماتمسكت به الطاعنة بالجلسة لأول مرة من أنها تعتبر فى حكم الشركة المصرية بحجة أنها نقلت مركزها الرئيسى فى ١٩٤٠/٩/٢٨ من بلجيكا إلى مصر ومن ثم يسرى عليها مبدأ الإعفاء المنصوص عليه بالمادة السادسة لأنها من ذلك التاريخ وهى تقصر مباشرة أعمالها على نشاطها بمصر فهو تمسك بسبب جديد يخالطه واقع فلا يجوز قبوله لعدم إثارته بأسباب الطعن وأمام محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٧٤)

القضية رقم ١١٩ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . اعلان . إعلان فى المحل المختار . متى يصح . إعلان المطعون عليه بالطعن فى مكتب محاميه أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلن هو الحكم المطعون فيه للطاعن . بطلان الاعلان . لا يصححه كونه قد اتخذ بعد ذلك هذا المكتب محلا له .

(ب) نقض . طعن . إعلان . إعلان فى المحل المختار . عدم وجود تعارض بين حكم المادة ٨٣ وحكم المادة ٣٨٠ مرافعات .

١ — استقر قضاء محكمة النقض على أن إعلان الطعن وفقا لصريح نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم — لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه . وإذن فمتى كان الطاعن قد أعلن المطعون عليه بالطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثله أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم وقبل أن يعين مكتب هذا المحامى محلا مختارا له فإن الاعلان يكون قد وقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون المطعون عليه قد أعلن الطاعن بعد ذلك بالحكم المطعون فيه متخذا مكتب هذا المحامى محلا مختارا له مما يعتبر اجازة لاحقة من المطعون عليه تصحح عمل الطاعن ، ذلك أنه لكى يتسنى للطاعن أن يستفيد من هذا الاعتبار يتحتم عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة مع ما يجب عليه إيداعه من الأوراق الصورة المعلنة من الحكم المطعون فيه خلال العشرين يوما التالية لتقرير الطعن وأن إيداع الصورة فى مثل هذه الحالة هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن وفقا للمادة ٤٣٢ مرافعات .

٢ — ليس ثمة تعارض بين حكم المادة ٣٨٠ والمادة ٨٣ من قانون المرافعات لأن عبارة "فى درجة التقاضى الموكل هو فيها" الواردة فى المادة ٨٣ قد أضيفت بقصد بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح إعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم فعندئذ يصح إعلانه فيه بالطعن فى الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة قانونية على أنه قابل لإعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح بذلك، ولا يهم بعد أن يكون المحامى الذى عين مكتبه موطنا مختارا مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٧/٣/٦ انحرفت سيارة الطاعن من يمين شارع الجيزة إلى يساره أمام حديقة الحيوانات واصطدمت بمحطة الترام وأصابت بعض الواقفين عليها وأسقطت عامود النور وانتهت بمصادمة سيارة المطعون عليه وأحدثت بها تلفا شديدا شمله تحقيق النيابة فى محضر الجنحة ١٦٨٨ لسنة ١٩٤٧ بندر الجيزة وحفظته لعدم كفاية الأدلة . أقام المطعون عليه دعوى إثبات الحالة ١١٥٢ لسنة ١٩٤٧ مستعجل القاهرة وندبت خبيرا عاين السيارة وقدر التعويض اللازم لإصلاح التلف بمبلغ ٢٨٨ جنيها كما قدر مبلغ ١٨٠ قرشا كتعويض يومى لصاحب السيارة نظير تعطلها . ثم أقام الدعوى ٩٥٠ لسنة ١٩٥٠ مدنى عابدين على الطاعن وطلب الحكم عليه بمبلغ ٣٨٢ جنيها تعويضا شاملا عما أصاب السيارة وعما أصابه هو وعائلته من ذعر وألم من جراء الحادث مع المصروفات والأتعاب . فدفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى — وفى ١٩٥١/٢/٢٤ قضت المحكمة برفض الدفع واختصاص المحكمة وبإلزام الطاعن بمبلغ ٣٠٠ جنيه

والمصروفات المناسبة ومبلغ ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة مصر الابتدائية وقيد برقم ٤٥٨ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف مصر وتمسك بالدفع وطلب رفض الدعوى كما استأنفه المطعون عليه طالبا الحكم بطلباته كاملة وقيد برقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف مصر وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين قضت فى ١٩٥١/٣/١٦ بقبولهما شكلا وفى الموضوع : أولا — برفض الدفع واختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى : ثانيا — برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وبإلزام كل مستأنف بمصروفات استئنافه والمقاصة فى الأتعاب . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا طبقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات التى توجب على الطاعن إعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو موطنه المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم وذلك لأن الطاعن قرر بالطعن فى ١٩٥٢/٤/١ قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم المطعون فيه ومن قبل أن يبين بطبيعة الحال أن سيكون هناك موطن مختار أم لا يكون . وإعمالا لنص القانون كان لزاما على الطاعن أن يعلن المطعون عليه بتقرير الطعن إما إلى شخصه وإما فى موطنه الأصلى وفقا للمواد ١١ وما بعدها من قانون المرافعات ولأن المطعون عليه فلسطينى يقيم بالقدس فكان واجبا تسليم الإعلان للنيابة العمومية لتتولى بدورها إرسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية طبقا للمادة ١٤ مرافعات فى فقرتها العاشرة — ولا يفيد الطاعن أن المطعون عليه اتخذ له محلا مختارا فى جميع مراحل التقاضى طبقا للمادة ٨٣ مرافعات لأن وكالة المحامى تنتهى بصدور الحكم فى الدعوى . ولا يفيده كذلك أن المطعون عليه أعلنه بعد ذلك فى ١٩٥٢/٤/١٩ بالحكم المطعون فيه واتخذ فيه مكتب وكيله فى الدعوى محلا مختارا لأنه لم يقدم الدليل على ذلك فى العشرين يوما (المدة الاولى) المحددة له فى المادة ٤٣٢ مرافعات .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات صريحة فى النص على أن يكون الإعلان

بالطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم — لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام موطنه الأصلى فى إعلان الأوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه — وليس ثمة تعارض بين حكم المادة ٣٨٠ والمادة ٨٣ من قانون المرافعات لأن عبارة "فى درجة التقاضى الموكل هو فيها" الواردة فى المادة ٨٣ أضيفت بقصد بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح إعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن إليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى إلا إذا اتخذ المحكوم له هذا المحل فى ورقة إعلان الحكم — فهنالك يصح إعلانه فيه بالطعن فى الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة قانونية على أنه قابل لإعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح بذلك — ولا يهم بعد أن يكون المحامى (الذى عين مكتبه موطنا مختارا) مقررا أم غير مقرر أمام محكمة النقض — ومتى كان كذلك فإن الطاعن لا يفيد من نص المادة ٨٣ مرافعات كما لا يفيد من إعلان المطعون عليه الحكم المطعون فيه بعد التقرير بالطعن متخذا فيه مكتب وكيله محلا مختارا واعتبار أن ذلك يعتبر إجازة لاحقة من المطعون عليه تصحح عمل الطاعن فى إعلانه للمطعون عليه فى ذلك المحل المختار بدلا من الإعلان إلى شخص المطعون عليه أو إلى موطنه الأصلى إن كان معلوما أو إلى النيابة إن لم يكن معلوما طبقا لنص المادة ١٤/١٠ و ١١ مرافعات فإنه لكى يستفيد من هذا الاعتبار يتحتم عليه أن يودع قلم الكتاب الصورة المعلنة إليه من الحكم المطعون فيه فى خلال العشرين يوما التالية لتقرير الطعن المحددة لإيداع مذكرته الشارحة مع مستنداته التى يستند عليها فى إجراءات الطعن وفى موضوعه — ذلك أن إيداع صورة الحكم المعلنة إليه فى مثل هذه الحالة قلم كتاب المحكمة هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن طبقا للمادة ٤٣٢ مرافعات والحكم بعدم قبوله شكلا .

ومن حيث إنه لذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٧٥)

القضية رقم ٢٠٠ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . موضوع النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على . عدم جواز سماع الطعن . القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ .

متى كان يبين من وقائع الدعوى أن النزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها ، وكان القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ قد منع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال بما فى ذلك الدعاوى المنظورة وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها ، فإنه يتعين القضاء بعدم جواز سماع الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه، ومن سائر الأوراق يتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٧٣٣ سنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة على الطاعن بصفته نائبا عن وقف (الأميرة) زينب هانم . وقال بيانا لدعواه إنه بمقتضى عقد إيجار محرر فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ تعاقد الطاعن بصفته مع المطعون عليه الثانى على تأجير دكان لاعداده صالونا للحلاقة بإيجار

سنوى مقداره ٣٠ ج . وفى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ حرر عقد شركة توصية اشترك فيها المستأجر المذكور مع المطعون عليه الأول لإدارة هذا المحل واستغلاله وقد سجل هذا العقد فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ محكمة القاهرة الابتدائية . وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٢ فسخ عقد الشركة ونزل المستأجر الأصلى للطاعن عن حقوقه فى الشركة . وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٥٢ أغلق الطاعن المكان المؤجر مما اضطره لرفع الدعوى وطلب الحكم باسترداد حيازته ، وتمكينه من وضع يده على العين المبينة بصحيفتها . دفع الطاعن الدعوى بأنه أبلغ المستأجر الأصلى فى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٢ بفسخ عقد الإيجار ، وأنه تعاقد مع مستأجر جديد وضع يده على العين المؤجرة إليه ، كما تدخل المستأجر الجديد على محمد على وقرر أنه استأجر العين محل النزاع بمقتضى عقد إيجار محرر فى أول فبراير سنة ١٩٥٢ وأنه يضع يده عليها ، ودفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى . وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الدفع ، وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم ، وقيد استئنافه برقم ٣٨٥ سنة ١٩٥٢ القاهرة الابتدائية . فتدخل المطعون عليه الثانى فى الاستئناف منضما للمستأنف فى طلبه . وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع أولا بالغاء الحكم المستأنف والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبقبول تدخل حسن محمد على البنان خصما منضما للمستأنف فى طلباته ، وثانيا برد حيازة المستأنف للدكان المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه له — وثالثا — بالزام المستأنف عليه الأول المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . فقرر الطاعن بصفته الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز سماع الدعوى ، لأن الطعن قد رفع من "الأمير" عباس حليم بصفته ممثلا لوقف زينب هانم ، وهو والرافعة كلاهما من أسرة محمد على . ولما كان مجلس الثورة قد أصدر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قرارا باسترداد أموال الشعب من أسرة محمد على ، وذلك بمصادرة أموال وممتلكات هذه الأسرة وكذلك الأموال والممتلكات التى آلت

منهم إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة ، والعين محل النزاع تعتبر من تلك الممتلكات ، وقد نصت المادة ١٤ من القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ على عدم جواز سماع الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من الوقائع السابق بيانها أن الدعوى رفعت من الطاعن بصفته ناثبا عن وقف زينب هانم ، وهى من الأميرات السابقات ، فالنزاع يتعلق بأموال لأسرة محمد على . ولما كان قد صدر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ قرار من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال وممتلكات أسرة محمد على ، وكان القانون رقم ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على قد نص فى المادة ١٤ منه على أنه استثناء من حكم المادة ١٢ من قانون نظام القضاء والمادتين ٣ و١٠ من قانون مجلس الدولة ، لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمصادرتها ، ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ، ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها . ومن ثم يتعين قبول الدفع .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان، وأحمد العروسى، ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٧٦)

القضية رقم ٢٢٦ سنة ٢٢ القضائية :

استئناف . دعوى . تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . الاعتماد فى ذلك على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه . غير جائز . وجوب الاعتماد على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٠ إلى ٤٤ منه . المادة ٣٩٨ مرافعات .

لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنهـا المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٠ إلى ٤٤ وذلك عملا بالمـادة ٣٩٨ من هذا القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على ابنها القاصر خليل أحمد أبو سكين أقامت فى ١٩٤٩/١٢/٢٠ على الطاعنة الدعوى رقم ٥٣ لسـنة ١٩٥٠ محكمة مركز الجيزة الجزئية وطلبت فيها صحة ونفاذ الإقرار المؤرخ ١٩٣٨/٦/٢٦ والمتضمن اعتراف الطاعنة بالتنازل عن ثمن ٤ ط و ١٣ س نصيبها على الشيوع

فى ١ ف و١٧ ط و١٨ س المبينة بصحيفة الدعوى والتى تنازلت عنها الطاعنة للقاصر بطريق البيع بدون مقابل وذلك لاحتياجه وتربيته . وقالت المدعية إنها نفذت هــذا الإقرار ووضعت يدها على الأطيان . ولمــا أن أرادت تسجيل الإقرار وافقها الموقعون عليه إلا الطاعنة فإنها امتنعت عن اتخــاذ اجراءات التسجيل ممــا حدا بالوصية أن ترفع الدعوى . وبجلسة ١٩٥٠/٢/١٥ دفع محامى الطاعنة الدعوى بأن الإقرار يتضمن هبة سافرة فهو باطل لعــدم توثيقه بعقد رسمى طبقا للمــادة ٤٨ من القانون المدنى القديم الذى تم الاقرار وقت سريانه . هذا فضلا عن أن القاصر نفسه سبق أن رفع الدعوى ١١٥٠ لسنة ١٩٤٧ مدنى مركز الجيزة بصحة الاقرار ولمــا شعر هو ووالدته ببطلان هذا الإقرار نزل عن الدعوى المذكورة . وبجلسة ١٩٥٠/٣/٢٢ ردت المطعون عليها على دفاع الطاعنة بأنه وإن كان الإقرار يتضمن هبة لم تحرر بعقد رسمى ممــا يترتب عليه بطلانها إلا أن هذا البطلان يصححه تنفيذ عقد الهبة وقد وضع الموهوب له يده على العقار الموهوب ممــا يترتب عليه عملا بالمــادة ٤٨٩ مدنى جديد أنه لا يجوز أن يسترد ما سلمه إلى الموهوب إليه برضائه وأنه وإن كان الإقرار قد تم وقت سريان القانون المدنى القديم ولم يكن نص المــادة ٤٨٩ معمولا به إلا أنه يجب إعماله لأن استمرار وضع اليد على العقار الموهوب ما زال قائما حتى الآن . وبجلسة ١٩٥٠/٥/٣ ناقشت المحكمة المحامى عن الطاعنة عن وضع اليد على الأطيان موضوع الإقرار فقال إن الأرض مشاعة بين الورثة وكل منهم واضع يده على نصيبه . وفى ١٩٥٠/٥/١٧ أخذت المحكمة بوجهة نظر المدعية وقضت بصحة ونفاذ الإقرار الصادر من الطاعنة فى ١٩٣٨/٦/٢٦ بالنسبة لنصيبها البالغ مقداره ٤ ط ١٣ س على الشيوع فى ١ ف و١٧ ط و١٨ س المبينة بالدعوى .

استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٣٨ لسـنة ١٩٥٠ محكمة الجيزة الابتدائية التى قضت فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٢ بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السببين الأول والثانى من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القــانون وشابه القصور ، ذلك أنه قد اعتمد

فى قضائه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب على تقدير المدعى به بمبلغ ٢٢ جنيها وهو ما ارتضته الطاعنة وصدور الحكم فى الدعوى على أساسه مع أن هذا التقدير لا يتفق وحكم القانون فضلا عن أن المحكمة لم تبين العناصر التى استندت إليها فى شأن التقدير المقول به مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لبطلانه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب أقيم على أن المطعون عليها الأولى قدرت دعواها عند رفعها بمبلغ ٢٢ جنيها وأن الحال سار على هـذا الأساس أمام المحكمة الجزئية حتى الفصل فيها بالحكم المستأنف دون أن تعترض الطاعنة على هذا التقدير وأن فى هذا ما يجعل الحكم فى الدعوى غير جائز استئنافه — وهـذا الذى أقيم عليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن سكوت الطاعنة وعدم منازعتها فى تقـــدير المطعون عليها الأولى للدعوى بمبلغ ٢٢ جنيها لا يصلح سندا لتحديد قيمتها وذلك بصدد نصاب الاستئناف بل المرجع فى ذلك الى نصوص قانون المرافعات لا إلى تقدير مدع أو سكوت مدعى عليه . ومن ثم يجب الرجوع عملا بالمـادة ٣٩٨ من قانون المرافعات الى المواد من ٣٠ إلى ٤٤ منه وتنص المـادة ٣٧ على أن الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله ... تقدر قيمتها بقيمة المعقود عليه ... وتنص المـادة ٣١ على أن الدعاوى المتعلقة بالأراضى تقدر قيمتها باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة وإذ أقيم الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى القانون هذا فضلا عن أن تقديره قيمة الدعوى على الأساس الخاطئ السالف الذكر مما رتب عليه الحكم قضاءه بعـدم جواز الاستئناف لقلة النصاب يعتبر تقديرا خاليا من العناصر الواقعية التى استند إليها فى التقدير وذلك يستوجب نقضه لبطلانه دون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، وأحمد العروسى المستشارين .

(١٧٧)

القضية رقم ٣ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) أهلية . حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أمواله . الأحوال التى يترتب فيها هذا الأثر على عقوبة الجناية .

(ب) أهلية . حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من إدارة أمواله . الحالات التى تطبق فيها المحاكم غير العادية أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات .

(ج) أهلية . أعمال السيادة . الجرائم التى تنظرها المحاكم غير العادية قد أنشأها أمر من أوامر السيادة العليا . عدم سريان أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات . علة ذلك .

(د) أعمال السيادة . أهلية . الأوامر الصادرة بتشكيل محكمة الثورة وبيان الأفعال التى تعرض عليها . هى من أعمال السيادة العليا . عدم جواز سريان أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات بالنسبة للأحكام الصادرة منها بعقوبة جناية .

(هـ) أعمال السيادة . اشتمال عمل السيادة على تشريع . اختلافه عن القانون فى معنى المادة ٨ عقوبات . علة ذلك .

(و) أهلية . الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٢٥/٤ عقوبات . ليس مما تستلزمه طبيعة عقوبة الجناية . علة ذلك .

(ز) أهلية . عقوبة السجن المنصوص عليها فى أمر تشكيل محكمة الثورة . اختلافها عن عقوبة السجن العادية .

(ح) أهلية . الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة . لا يفيد الاحالة على قانون العقوبات فى خصوص العقوبات التى توقعها هذه المحكمة .

(ط) محكمة الثورة . أهلية . أعمال السيادة . طبيعة محكمة الثورة . هى محكمة ذات سيادة . تشبيه عملها بعمل مجلس الشيوخ الفرنسى .

(ى) نقض . طعن . إجراءات الطعن . وجوب مراعاة نوع الحكم ذاته والمحكمة التى أصدرته لا نوع المسألة التى فصل فيها .

١ — لا يستلزم حتما وبصفة عامة كل حكم بعقوبة جناية ترتيب الأحكام الواردة فى الكتاب الأول من قانون العقوبات ومنها الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٤/٢٥ من هذا القانون ، وإنما القاعدة فى ذلك وفقا للمادة ٨ عقوبات هى مراعاة أحكام هذا الكتاب بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات والجرائم الواردة فى القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية ما لم ترد فى تلك القوانين أو اللوائح نصوص باستثناء تطبيق أحكام الكتاب المذكور ، وهذا الاستثناء قد يكون كليا أى مانعا من تطبيق جميع الأحكام أو جزئيا أى مانعا من تطبيق بعضها مع سريان باقيها .

٢ — على المحاكم غير العادية أن تطبق أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ما لم يوجد نص صريح مخالف أو يوجد ما يحول دون تطبيق هذه الأحكام كلها أو بعضها كأن تكون الجرائم التى تفصل فيها هذه المحاكم لم ترد فى قانون أو لائحة ، وذلك عملا بنص المادة ٨ من قانون العقوبات .

٣ — إذا كانت الجرائم التى تنظرها المحاكم غير العادية قد أثمها أمر من أوامر السيادة العليا فإن الأحكام الصادرة بعقوبة جناية من هذه المحاكم لا تسرى عليها أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ، ذلك أن المادة ٨ من هذا القانون لا تنطبق إلا على الجرائم المنصوص عليها فى قوانين أو لوائح خصوصية ولا يجوز قياس أمر السيادة على القانون فى هذا الخصوص : أولا — لاختلاف طبيعة كل منهما ، بل قد يكون فى اعتبار أمر السيادة بمثابة قانون تفويت للغرض منه إذ أن الكتاب الأول من قانون العقوبات كما تضمن قواعد قانونية تسرى على الجرائم والعقوبات فإنه تضمن أيضا قيودا لا تتفق مع عمل السيادة ، وثانيا — لأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، وثالثا — لأنه فى مجال توقيع العقوبات لا يجوز التوسع فى التفسير .

٤ — الأمران الصادران فى ١٣ و ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بتشكيل محكمة الثورة وبيان الأفعال التى تعرض عليها والعقوبات التى توقعها لم يصدر بهما

قانون أو لائحة بل صدرا على أنهما عمل من أعمال السيادة العليا التى خص بها مجلس قيادة الثورة بمقتضى المادة الثامنة من الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ولذلك لم يتبع فى شأنهما ما يتبع فى القوانين من نشر بالجريدة الرسمية، كما تفيد نصوص هذين الأمرين صراحة استثناء أحكام قانون العقوبات بما فيها الكتاب الأول منه فيما استثنى تطبيقه وهى القوانين العادية جميعها لتعارض هذا التطبيق مع الغرض الذى أنشئت من أجله المحكمة المذكورة .

٥ — إذا تضمن أمر السيادة تشريعا فإن هذا التشريع يختلف عن القانون فى معنى المادة الثامنة من قانون العقوبات وتكون له طبيعة عمل السيادة الذى يعلو على القانون ولا ينزل إلى درجته ، ومن ثم فإنه لا يجوز قياس أمر السيادة الصادر بتشكيل محكمة الثورة على القانون للقول بسريان أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات على الجرائم التى تضمنها هذا الأمر .

٦ — القول بأن الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات هو مما تستلزمه طبيعة عقوبة الجناية وبأن من أغراضه حماية المحكوم عليه وأنه لذلك يترتب على كل حكم بعقوبة جناية أيا كانت المحكمة التى أصدرته وأنه لا يشترط أن يكون هذا الحكم قد صدر بالتطبيق لأحكام قانون العقوبات وفى جرائم مما نص عليه فى هذا القانون أو القوانين واللوائح الخصوصية ، هذا القول غير صحيح ، ذلك أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية بعقوبة جناية لا يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله وكذلك الأحكام الصادرة بهذه العقوبة من المحاكم العسكرية البريطانية لم يكن يترتب عليها هذا الحرمان رغما من أن تنفيذها كان يتم فى السجون المصرية .

٧ — عقوبة السجن الواردة فى المادة ٣ من الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة ليست هى بذاتها عقوبة السجن المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون العقوبات ، ذلك أن المادة ٣ من أمر التشكيل لم تعين — على خلاف أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات — حدا أدنى وحدا أقصى لعقوبة السجن .

٨ — إن ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢ من الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة من جواز إعفاء المحاكم العادية أو غير العادية من نظر بعض القضايا وعرضها على محكمة الثورة لا يفيد الإحالة على قانون العقوبات فى خصوص الجزاءات التى توقعها المحكمة المذكورة .

٩ — محكمة الثورة هى محكمة ذات سيادة لا تسرى على الجرائم التى تحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات سواء أكانت الجريمة التى عاقبت عليها هى مما أثمه لأول مرة الأمر الصادر بتشكيلها أم من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى لأنها فى كلتا الحالتين إذ تعاقب المتهم إنما تمارس سيادة عليا تسمو على القوانين العادية ويمكن تشبيهها من بعض النواحى فى هذا الخصوص بمجلس الشيوخ الفرنسى حينما كان ينعقد بوصفه محكمة عليا بناء على نصوص دستور سنة ١٨٧٥ لمحاكمة أى شخص متهم بجناية من الجنايات المخلة بأمن الدولة أو لمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى أو لمحاكمة الوزراء، فقد كان هذا المجلس يصدر فى قضائه على أنه محكمة عليا ذات سيادة لا تتقيد بنصوص القوانين العادية ولا بقاعدة أن "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" وتقضى بتأثيم أفعال لم يرد فى القانون الفرنسى نص بتأثيمها وتضع العقوبة التى تراها وتقضى أحيانا بالإعفاء من العقوبة الأصلية أو الحكم بالعقوبة التبعية على أنها عقوبة أصلية .

١٠ — لا يراعى فى اتباع إجراءات الطعن بالنقض نوع المسألة التى فصل فيها الحكم وإنما يراعى فى ذلك نوع الحكم ذاته والجهة التى أصدرته فإذا صدر حكم من المحكمة المدنية فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية مما لا يدخل فى اختصاصها تعين عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات المقررة للطعن فى المواد المدنية ، وإذا صدر حكم من محكمة الأحوال الشخصية فى نزاع مدنى مما لا يدخل فى اختصاصها تعين مع ذلك عند الطعن فى حكمها اتباع الاجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٨٨١ وما بعدها وأما البحث فيما إذا كانت إحدى الجهتين قد جاوزت اختصاصها أم لم تجاوزه فانما يرد على ذات موضوع الطعن لا على شكله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٤ قدم ورثة المرحوم عبد القادر حمزة طلبا إلى رئيس نيابة جنوب القاهرة بشأن إتخاذ الإجراءات نحو تعيين قيم على الطاعن لإدارة شئونه وقالوا فى هذا الطلب إنهم كانوا قد رفعوا على الطاعن الدعوى رقم ٢٠٥٣ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى مصر ثم صدر من محكمة الثورة حكم قضى بمعاقبته بالسجن لمدة خمسة عشر عاما . وأنه فى ١١ من فبراير سنة ١٩٥٤ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى المذكورة و بناء على طلب الحاضر عن الطاعن بانقطاع سير الخصومة وأنه لذلك يتحتم تعيين قيم عليه لإدارة أمواله وتولى شئونه مدة تنفيذ العقوبة . ولما أحيل هذا الطلب إلى سجن مصر قرر الطاعن شخصيا أنه لا يوجد مبرر لتعيين قيم عليه لأن حكم محكمة الثورة لا يستلزم بطبيعته هذا الإجراء ثم قدمت النيابة الطلب إلى محكمة القاهرة الابتدائية بمذكرة طلبت فيها تعيين قيم على الطاعن بناء على نص المادة ٢٥ فقرة رابعة من قانون العقوبات وعلى أن الطاعن كان قد طلب فى الدعوى المقامة عليه من ورثة عبد القادر حمزة أن يقضى بانقطاع الخصومة لانعدام أهليته . قيد الطلب فى جدول المحكمة المذكورة برقم ٢٣٩٣ سنة ١٩٥٤ قوامة — وقدم ورثة عبد القادر حمزة مذكرة أصروا فيها على طلبهم وقدموا الحكم الصادر من محكمة القاهرة والذى قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى المرفوعة منهم على الطاعن — وطلب الطاعن أصليا الحكم بوقف النظر فى طلب تعيين قيم حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الذى قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى رقم ٢٠٥٣ سنة ١٩٥٣ كلى مصر واحتياطيا الحكم برفض طلب تعيين القيم تأسيسا على أن محكمة الثورة هى محكمة استثنائية لا تعتبر أحكامها أحكاما جنائية مما ينطبق عليها نص

المادة ٢٥ فقرة رابعة من قانون العقوبات وفى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٤ قررت المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة رفض طلب الوقف ، وفى الموضوع بتعيين السيد جميل سراج الدين قيما على الطاعن لإدارة أمواله وتولى شئونه خلال مدة تنفيذ العقوبة المقضى بها فى الدعوى رقم ٢٨ سنة ١٩٥٣ محكمة الثورة — رفع الطاعن استئنافا عن هذا القرار قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٨٦٢ سنة ٧١ ق حكمت المحكمة المذكورة منعقدة بهيئة غرفة مشورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد القرار المستأنف ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لأنه لم تتبع فى إجراءاته القواعد المنصوص عليها فى المواد ٤٣٠ و ٤٣١ و ٤٣٢ من قانون المرافعات وقالت فى بيان هذا الدفع إن الحكم المطعون فيه قد صدر فى نزاع متعلق بأثر الحكم الصادر على الطاعن من محكمة الثورة بعقوبة السجن وما إذا كانت تترتب على هذا الحكم عقوبة تبعية أم لا تترتب عليه هذه العقوبة — وليس هذا النزاع من مسائل الولاية على المال التى تختص بنظرها محاكم الأحوال الشخصية — بل هو نزاع فى مسألة مدنية بحتة مما تختص به محكمة المواد المدنية . وقد نصت المادة ٢٥ فقرة رابعة من قانون العقوبات على أن المحكمة المدنية هى المختصة بتعيين القيم على المحكوم عليه بعقوبة الجناية ولا يغير من هذا النظر أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة استئناف القاهرة بوصفها محكمة الأحوال الشخصية لأن دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم ليست متميزة عن باقى الدوائر المدنية ولأن العبرة فى هذا الخصوص هى بوصف النزاع ذاته لا بوصف المحكمة التى فصلت فيه — وتأسيسا على ذلك كان يتعين على الطاعن أن يلتزم فى إجراءات طعنه القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن الطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية وإذ هو لم يفعل واكتفى باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٨١ وما بعدها من قانون المرافعات على اعتبار أن الحكم المطعون فيه قد صدر فى نزاع متعلق بالأحوال الشخصية فإن طعنه يكون غير مقبول .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن إجراءات الطعن لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى فصل فيها الحكم وإنما يراعى فى ذلك نوع الحكم ذاته ومن أى جهة صدر لأن الطعن بالنقض إنما ينصب على الحكم المطعون فيه فإذا صدر من المحكمة المدنية حكم فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية مما لا يدخل فى اختصاصها تعين عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات المقررة للطعن فى الأحكام الصادرة فى المواد المدنية وإذا صدر من محكمة الأحوال الشخصية حكم فى نزاع مدنى مما لا يدخل فى اختصاصها تعين مع ذلك عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٨٨١ ومابعدها. والبحث فيما إذا كانت إحدى هاتين المحكمتين قد جاوزت اختصاصها أم لم تجاوزه إنما يرد على ذات موضوع الطعن لا على شكل الطعن. والذى يحدد نوع المحكمة التى أصدرت الحكم هو كيفية تشكيلها التى نص عليها القانون. ولما كان القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات قد أدخل فى ولاية المحاكم التى تتولى الفصل فى المسائل المدنية والتجارية اختصاصا مستحدثا فى مسائل الأحوال الشخصية منه مسائل الولاية على المال ، وكانت المادة ٨٧١ من هذا الكتاب المضاف قد نصت على أنه " تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى هيئة غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا " مما يفيد أن تشكيل محاكم مواد الأحوال الشخصية هو تشكيل خاص متميز عن التشكيل العادى للمحاكم المدنية التى لا يستلزم القانون حضور النيابة فيها إلا فى أحوال خاصة مما لا يسوغ معه القول بأن دائرة الأحوال الشخصية لا تتميز عن الدوائر المدنية — لما كان ذلك وكان يبين من القرار المستأنف ومن الحكم المطعون فيه أن محكمتى الموضوع قد انعقدت كل منهما بهيئة غرفة مشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة فإنه يكون من الواضح أن النزاع الحالى قد عرض على هاتين المحكمتين بوصفهما درجتى التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وعلى اعتبار أنه نزاع يدخل فى تلك المسائل وأن النزاع فصل فيه على هذا الاعتبار وتأسيسا على ماتقدم يكون الطاعن قد التزم حدود القانون إذ راعى فى إجراءات طعنه القواعد المنصوص عليها فى المواد ٨٨١

ومابعدها من قانون المرافعات — ويكون الدفع بعدم قبول الطعن متعينا رفضه.

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه بنى على سبب واحد هو مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٢٥ فقرة رابعة من قانون العقوبات والخطأ فى تطبيقها وتأويلها ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحرمان المنصوص عليه فى هذه الفقرة — وهو حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من التصرف فى أمواله وإدارتها مدة اعتقاله — هو عقوبة يضيفها قانون العقوبات ذاته إلى كل حكم بعقوبة جناية فيجب لكى يحدث هذا الحرمان أن يكون الحكم الجنائى قدصدر فى ظل قانون العقوبات أى وفقا للقواعد المقررةفيه وبمراعاة الأسس التى بنى عليها وباعتبار أنه هو القانون العام للمحكمة التى أصدرت الحكم والقواعد الموضوعية المعتبرة من القانون العام هى الأحكام العامة التى احتواها الكتاب الأول من قانون العقوبات . أما الكتب الثانى والثالث والرابع من هذا القانون فإنها إنما تتضمن بيانا بطوائف من الجرائم الأكثر حدوثا وهذا البيان تكمله قوانين أخرى عديدة تنص على طوائف من الجرائم لم ير المشرع أن يضمنها قانون العقوبات إما لأنها عرضة للتغيير أوالتبديل أو مخافة أن تزدحم بها نصوص قانون العقوبات وهذهالقوانين تعتبر فيما نصت عليه من جرائم جزءا من القانون الجنائى العام لأن الجرائم المنصوص عليها فى هذه القوانين يختص بها المحاكم العادية بوصفها جهة القضاء الجنائى العام ولأنالحكم فى هذه الجرائم يجرى وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات وذلك عملا بنص المادة الثامنة من هذا القانون ولايجوز للقاضى أن يقضى بغير هذهالقواعد إلا إذا وجد نص خاص صريح فى هذه القوانين كالنص فى قانون المواد المخدرة الملغى على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها والنص فى قانون المواد المخدرة الحالى على عدم جواز تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف المخففة — هذا إلى أن جوهر قانون العقوبات وجوهر القانون الجنائى العام هو مبـدأ الشرعية Légalité . وكون الجريمة معروفة عناصرها وعقوبتها معرفة نافية للجهالة بموجب نص يقيد قاضيها فإذا وقع الإخلال بهذا المبدأ لا تكون الجريمة التى وقع فيها

الإخلال به من جرائم القانون العام — ثم إن قانون العقوبات قائم على أساس التقسيم الثلاثى للجرائم والعقوبات — جنايات وجنح ومخالفات — فهو لا يمكن أن يكون القانون العام لمحكمة لا تتقيد بهذا التقسيم ولا تعرفه — وقد تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الموضوع كما تمسك بأن محكمة الثورة هى هيئة استثنائية لا تسرى على أحكامها المادة ٢٥ من قانون العقوبات — ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر أن قانون العقوبات هو القانون العام للجزاءات بالنسبة لمحكمة الثورة وقاس الأمر الصادر بتشكيل تلك المحكمة على قانون المواد المخدرة وقرر أنه لا عبرة بتشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم بل العبرة بالعقوبة التى أصدرتها وغير صحيح ماقرره الحكم من أن قانون العقوبات هو القانون العام بالنسبة لمحكمة الثورة وذلك لسببين أولهما أن المحكمة المذكورة هى فى الواقع محكمة ذات سيادة لا تتقيد بأى قانون Cour Souveraine .

وهو ما لا يتصوره القانون الجنائى العام والثانى أن تلك المحكمة هى على أبعد الفروض محكمة عسكرية لا تقضى فى ظل قانون العقوبات ولا تتقيد بهذا القانون إلا بنص وفى حدود هذا النص — أما أن محكمة الثورة هى محكمة ذات سيادة فإنه مستفاد من أنه لم يصدر بتشكيلها قانون وإنما أقيمت بأمر من مجلس قيادة الثورة وهو مستقر السيادة العليا وبناء على المادة ٨ من الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ التى نصت على أن قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة يتولى أعمال السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ومستفاد أيضا من أن محكمة الثورة هيئة مشكلة من ثلاثة من أعضاء مجلس القيادة فوضت لها سلطة كاملة فى التجريم والعقاب بغير إبداء أسباب وأن لا تتقيد بأى قانون ولا بأى مبدأ من المبادىء الأساسية فى القانون الجنائى الموضوعى أو الاجرائى وأعطيت لها الحرية فى أن تحكم بما تشاء على من يقدمه إليها مجلس قيادة الثورة وينفذ حكمها بعد التصديق عليه من هذا المجلس الذى هو مستقر السيادة العليا ولا عمل عندها للتفرقة بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة ولا للتفرقة بين العقوبة الأصلية والعقوبة التبعية والعقوبة التكميلية ولا للتفرقة بين المصادرة العامة والمصادرة الخاصة ولا بين مصادرة الشىء المضبوط

والشيء غير المضبوط ولا للتفرقة بين الخصم فى الدعوى و بين غير الخصم — ذلك لأن هذه الأنواع من التفرقة لا تتقيد بها إلا المحكمة العادية أو الاستثنائية التى يكون من وظيفتها تطبيق القانون ولهذا كانت العقوبة التى تقضى بها محكمة الثورة أيا كان نوعها نافذة واجبة الاحترام ولكنها غير قابلة لأن توصف بالأوصاف الفنية الاصطلاحية الواردة فى قانون العقوبات — وهذا بطبيعة الحال لا يمنع محكمة الثورة من أن تحيل إلى قانون العقوبات فى حكم من أحكامها فإن هى فعلت وجب احترام مشيئتها فيما أحالت إليه وفى حدود هذه الاحالة ومراد المحكمة منها — ومجرد الحكم منها بالسجن أو بالأشغال الشاقة لا يفيد الاحالة إلى قانون العقوبات فى شيء ولا يفيد أكثر من الاحالة إلى لائحة السجون لتحديد نوع الجزاء ونوع المعاملة فى السجن التى يراد أن يخضع لها المحكوم عليه — وأما أن محكمة الثورة هى على أبعد الفروض محكمة عسكرية وأن الأصل فى القضاء العسكرى أن لا يحكم فى ظل قانون العقوبات فإن هذا الأصل مستفاد من نص المادة الخامسة من قانون العقوبات الفرنسى ومن أن "قانون" الأحكام العسكرية المعمول به فى مصر قائم على فكرة الاستكفاء الذاتى سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية أو بالاجراءات ولا يعرف التقسيم الثلاثى للجرائم والعقوبات وله نظامه الخاص بالعقوبات التبعية وله قواعده الخاصة فيما يتعلق بالمسئولية والاشتراك — ويستفاد أيضا من أن المادة السابعة من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الذى كان معمولا به وقت رفع هذا النزاع نصت على أنه "يجرى العمل فيما يتعلق بتحقيق القضايا التى ترفع إلى المحكمة العسكرية و بالحكم فيها وفق القواعد المعمول بها أمام المحاكم العسكرية المصرية مع مراعاة ما قد يطرأ عليها من التعديلات بمقتضى القرار المنصوص عليه فى المادة التاسعة" وقد احتاج تطبيق قانون العقوبات على القضايا العسكرية المتعلقة بالأحكام العرفية إلى صدور قرار من وزير الداخلية فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ — و يضيف الطاعن إلى ما تقدم كله أن الحكم المطعون فيه لا ينازع فى أن عقوبة الجناية التى يترتب عليها إعمال حكم المادة ٢٥ من قانون العقوبات هى العقوبة التى توقع فى ظل هذا القانون و باعتباره القانون العام للمحكمة التى أصدرته وهذا لا يتأتى إذا كانت الجريمة المحكوم فيها ليست من جرائم

القانون العام ومما يقطع بذلك أن المادة ٤٩ من قانون العقوبات استعملت نفس الاصطلاح المنصوص عليه فى المادة ٢٥ منه فقالت "يعتبر عائدا : أولا من حكم عليه بعقوبة جناية" وقد أجمع الشراح على أن الحكم بعقوبة جناية المشار إليه فى هذا النص هو الحكم الصادر من محكمة مصرية عادية أو استثنائية أو عسكرية أو مخصوصة بشرط أن يكون فى جريمة من جرائم قانون العقوبات أو فى جرائم القانون العام كما أن النائب العام قرر فى كتابه المؤرخ فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٣ المرسل إلى مدير مصلحة تحقيق الشخصية أن الأحكام الصادرة من محكمة الثورة هى أحكام لم تصدر فى جرائم من جرائم القانون العام ولذلك لا تحفظ عنها صحف سوابق — أى لا تصلح سابقة فى العود عملا بالمادة ٤٩ عقوبات .

ومن حيث إنه يبين مما ورد فى أسباب القرار المستأنف وفى أسباب الحكم المطعون فيه أولا — ان القرار المستأنف اعتبر أن محكمة الثورة نوع من المحاكم العسكرية العليا ووصفها الحكم المطعون فيه بأنها محكمة استثنائية ونفى عنها وصف المحكمة ذات السيادة — ثانيا — أن محكمة الموضوع قد اعتبرت أن قانون العقوبات هو القانون العام بالنسبة للجرائم التى صدرت فيها أحكام من محكمة الثورة وأنه تترتب على هـذه العقوبات المقضى بها منها الآثار التى تترتب على العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات . ثم قررت أنه لا عبرة فى هذا الخصوص بنوع الجريمة ولا بالمحكمة التى وقعت العقوبة بل العبرة بالعقوبة ذاتها وأنه طالما كان الحكم الجنائى الصادر بعقوبة الجناية قد صدر من محكمة مصرية تطبق التشريع الخاص بها فإن هـذا الحكم يستلزم حتما الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات — ثالثا — أن الحكم المطعون فيه لم يستلزم لإعمال هـذا الأثر للحكم بعقوبة الجناية أن تكون الجريمة التى صدر بشأنها هذا الحكم من جرائم القانون العام .

ومن حيث انه مما يتعين التنبيه إليه أن هـذا الطعن غير وارد على ما يمس حكم محكمة الثورة الذى قضى بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة خمسة عشر عاما — إذ الطاعن يقرر أنه يحترم هذا الحكم ولا مطعن له عليه — وإنما يتعلق الطعن

بأثر من آثار هذا الحكم رأت المطعون عليها الأولى بناء على الطلب الذى قدمه إليها ورثة المرحوم عبد القادر حمزه أنه يترتب بقوة القانون على الحكم الصادر على الطاعن بالعقوبة من محكمة الثورة على اعتبار أنه طالما أن هذا الحكم قد قضى على الطاعن بعقوبة الجناية فإنه يترتب عليه عقوبة الحرمان من التصرف فى أمواله و إدارتها أى العقوبة التبعية التى نص عليها من بين ما نص عليه فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات — ومن أجل ذلك قدمت المطعون عليها الأولى — نيابة جنوب القاهرة — طلبها إلى محكمة الدرجة الأولى بتعيين قيم على الطاعن .

ومن حيث إن الفصل فى هذا الطعن يستلزم البحث فيما إذا كانت هذه العقوبة قد لحقت الطاعن بقوة القانون أم كان يجب لكى تلحقه أن يقضى بها صراحة من محكمة الثورة .

ومن حيث إن المادة ٢٤ من قانون العقوبات نصت على أن من بين العقوبات التبعية الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ — ونصت المادة ٢٥ من هذا القانون على أن " كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية ... رابعا — إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ... ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة المدنية المذكورة وكل التزام متعهد به مع عدم مراعاة ماتقدم يكون ملغى من ذاته ... " — وهاتان المادتان قد وردتا ضمن الكتاب الأول من قانون العقوبات الذى وضع أحكاما عامة فى شأن الجرائم والعقوبات والأصل أن هذا الكتاب إنما تطبق أحكامه على الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات بمقتضى النصوص التى وردت فى القسم الخاص الذى تضمنته الكتب الثلاثة الأخرى منه ولكن المشرع رأى مع ذلك أن تطبق الأحكام العامة المشار إليها على الجرائم المعاقب عليها بمقتضى القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية مالم يرد بها نص صريح مخالف — أى أنه كما أجاز تطبيقها على الجرائم الأخرى التى لم ترد فى قانون العقوبات أجاز التحلل منها فنص فى المادة ٨ من قانون العقوبات ذاته التى استقاها المشرع المصرى من القانون البلجيكى والقانون الإيطالى ولا نظير

لها فى القانون الفرنسى على أنه : "تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك" — فالقاعدة إذن أن الكتاب الأول من قانون العقوبات تراعى أحكامه فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وفى القوانين الأخرى واللوائح الخصوصية ما لم ترد بالقوانين أو اللوائح فى هـذا الخصوص نصوص باستثناء تطبيق أحكام هذا الكتاب — وهذا الاستثناء قد يكون كليا أى مانعا من تطبيق أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات جميعها أو جزئيا أى مانعا من تطبيق بعضها مع سريان باقيها ومن النوع الأول ما كانت تقضى به المـادة السابعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية قبـل تعديلها بالقرارين الصادرين من وزير الداخلية فى ١٠ من أبريل سـنة ١٩٤٠ و ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ إذ نصت على أنه "يجرى العمل فى تحقيق القضايا التى ترفع إلى المحكمة العسكرية والحكم فيها وفق القواعد المعمول بها أمام المحاكم العسكرية المصرية مع مراعاة ما قد يطرأ عليها من التعديلات بمقتضى القـرار المنصوص عليه فى المـادة التاسعة" وقد نص القـرار الأول على تطبيق بعض أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات وهى الأحكام الخاصة بقواعد المسئولية وأسباب الاباحة وموانع العقاب والعود والمجرمين الأحداث ونص القرار الثانى على تطبيق أحكام هذا الكتاب جميعها — ومن هذا القبيل ما كانت تقضى به الفقرة الرابعة التى أضيفت بنص القانون رقم ١٥٤ لسـنة ١٩٥٢ إلى المـادة السادسة من القانون رقم ١٥ لسـنة ١٩٢٣ إذ نصت على أنه "يجوز أن تؤلف المحكمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المـادة ٦ مكررة من ضباط يكون عددهم خمسة ... وتتبع أمام هذه المحكمة فيما يتعلق بنظر الدعوى والحكم فيها وتنفيذ العقوبة القواعد المعمول بها أمام المجالس العسكرية" والقواعد التى أحالت عليها النصوص السابقة هى التى وردت فى مجموعة الأحكام العسكرية الصادرة فى سنة ١٨٩٣ والمعمول بها أمام المجالس العسكرية وهى منقطعة الصلة بأحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ولذلك فإن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية بعقوبة الجناية أى بالأشغال الشاقة أو السجن لا يترتب عليها العقوبات

التبعية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات — ومن النصوص التى تضمنت استثناء جزئيا من تطبيق أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ماسبقت الإشارة إليه مما نصت عليه المادة ٧ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بعد تعديلها بالقرار الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٠ من تطبيق بعض الأحكام الواردة فى هذا الكتاب وهى الأحكام الخاصة بالمسئولية وبأسباب الإباحة وموانع العقاب وبالعود وبالمجرمين الأحداث وذلك على خلاف ما كانت تقضى به المادة المذكورة قبل تعديلها من وجوب العمل بكافة القواعد المعمول بها أمام المجالس العسكرية — ومن الاستثناءات الجزئية ما كانت تقضى به المادة ٤٠ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بشأن الاتجار بالمخدرات من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الحبس لمن يحكم عليه فى جريمة من جرائم هذا القانون ومنها ما نصت عليه المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز استعمال الظروف المخففة بالتطبيق لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات فى حالة إحراز المواد المخدرة لغير التعاطى .

وحيث إنه يتضح مما تقدم أنه لا يمكن القول على وجه التعميم بأن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما ترتيب الأحكام الواردة فى الكتاب الأول من قانون العقوبات ومنها ما نصت عليه المادة ٢٥ من هذا القانون .

ومن حيث إن القول بأن الحرمان المنصوص عليه فى المادة ٢٥ عقوبات فقرة رابعة هو مما تستلزمه طبيعة عقوبة الجناية وبأن من أغراضه حماية المحكوم عليه وأنه لذلك يترتب على كل حكم بعقوبة الجناية أيا كانت المحكمة التى أصدرته ولا يشترط أن يكون هذا الحكم قد صدر بالتطبيق لأحكام قانون العقوبات وفى جرائم مما نص عليه هذا القانون أو القوانين واللوائح الخصوصية مما تحيل عليه المادة الثامنة من قانون العقوبات — هذا القول غير صحيح إذ "لا جريمة ولا عقوبة بلا نص" وعقوبة الحرمان المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات فقرة رابعة مهما يكن الباعث على تقريرها هى عقوبة من العقوبات التبعية التى نص قانون العقوبات عليها كأثر من آثار عقوبة الجناية التى يقضى بها تطبيقا

لأحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ولا يجوز فى مجال توقيع العقوبات التوسع فى تطبيق هـذا النص ، يؤيد هـذا النظر أن المجالس العسكرية وهى تقضى أحيانا بالأشغال الشاقة أو بالسجن قد تضمنت مجموعة الأحكام الخاصة بها تقرير بعض العقوبات التبعية وليس من بينها عقوبة حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله مدة اعتقاله مما يفيد أن هذه العقوبة ليست بطبيعتها من مستلزمات كل حكم يصدر بعقوبة جناية ، وأن الأحكام الصادرة بالسجن من المحاكم العسكرية المشكلة وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ لم تكن تترتب عليها قبل تعديل نص المادة السابعة من القانون المذكور بالقرار الصادر فى ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ العقوبات التبعية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات وكذلك الأحكام التى صدرت بهذه العقوبة فى مصر من المحاكم العسكرية البريطانية وذلك رغما من أن تنفيذها كان يتم فى السجون المصرية .

ومن حيث إنه على ضوء ما تقـدم يتعين البحث فيما إذا كان الحكم الصادر على الطاعن بعقوبة الجناية من محكمة الثورة يمكن أن تترتب عليه العقوبة التبعية المنصوص عليها فى المـادة ٢٥ عقوبات فقرة رابعة أم أن هذه العقوبة لا تلحق الطاعن إلا بقضاء صريح من المحكمة .

ومن حيث إنه قد صدر فى خصوص إنشاء محكمة الثورة وتشكيلها أمران من مجلس قيادة الثورة أولهما الأمر الصادر فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ والذى تقرر فيه إنشاء تلك المحكمة والثانى هو الأمر الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ الصادر بتشكيلها وبيان الأفعال التى تعرض عليها والعقوبات التى توقعها وغير ذلك من الأحكام الواردة فيه — وقد صدر هذا الأمر الأخير بناء على نص المـادة الثامنة من الدستور المؤقت الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ونصها "يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه" وقد نصت المـادة التاسعة من هذا الأمر على أن مجلس الوزراء يتولى سلطته التشريعية ، ويبين من ذلك أن الأمرين الصادرين بتأليف محكمة الثورة وبتشكيلها لم يصـدر بهما قانون

أو لائحة بل صدرا على أنهما عمل من أعمال السيادة العليا التى خص بهـا مجلس قيادة الثورة بمقتضى المـادة الثامنة من الدستور المؤقت — ولذلك لم يتبع فى شأنهما ما يتبع فى القوانين من نشر فى الجريدة الرسمية — ولا يصح القول بسريان أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها فى الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة تأسيسا على أن المـادة الثامنة من قانون العقوبات وإن كانت تقصر تطبيق أحكام الكتاب الأول على الجرائم التى يوردها قانون أو لائحة إلا أن هذا الحكم يصح أن يمتد إلى الجرائم التى تضمنها الأمر الصـادر بتشكيل محكمة الثورة لأن أمر السيادة أقوى من القانون . هذا القياس ممتنع ذلك لاختلاف طبيعة كل من أمر السيادة والقانون فى هذا الخصوص فاذا تضمن أمر السيادة تشريعا فان هذا التشريع يختلف عن القانون وتكون له طبيعة عمل السيادة الذى يعلو على القانون ولا ينزل إلى درجته بل قد يكون فى القول باعتبار أمر السيادة فى هذا الخصوص بمثابة قانون تفويت للغرض فيه يؤيد ذلك ما اتضح من الأمر الصادر بتأليف محكمة الثورة والأمر الصادر بتشكيلها على ما سيأتى بيانه فى الأسباب التالية . ذلك لأن الكتاب الأول من قانون العقوبات كما تضمن قواعد قانونية تسرى على الجرائم والعقوبات فانه تضمن قيودا قانونية قد لا تتفق مع عمل السيادة وإجراءاتها — هذا من جهة ومن جهة أخرى فان نصوص قانون العقوبات — ومنها الأحكام العامة الواردة فى الكتاب الأول بشأن الجرائم والعقوبات — هى ممـا لا يجوز التوسع فى تطبيقه أو القياس عليه — ومن قبيل ذلك عدم جواز قياس القانون على اللائحة فى حكم المـادة ٣٩٥ ع وبيان ذلك أن المـادة ٣٩٥ من قانون العقوبات تقضى بأنه إذا لم تحو لائحة من اللوائح جزاء على الأمر أو النهى المراد بها عوقب المتهم بغرامة لا تجاوز خمسة وعشرين قرشا — ومن القواعد المسلمة أن هذا النص لا يجوز التوسع فيه وإعماله فى حالة ما إذا حوى قانون من القوانين أمرا أو نهيا دون النص على عقوبة لمن يخالف هذا الأمر أو النهى بل يتحتم الحكم بالبراءة وأنه لا يصح التحدى بأن القانون أقوى من اللائحة وأعلى شأنا منها . وقد كانت المـادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات توجب على من

عاين وقوع جناية تخل بالأمن العام أو يترتب عليها تلف حياة إنسان أو ضرر لملكه أن يبلغ النيابة العمومية أو أحد مأمورى الضبطية القضائية — وكانت أيضا توجب على الفرد فى حالة التلبس بالجناية أن يحضر الجانى أمام النيابة أو يسلمه لأحد مأمورى الضبطية إن كان ما وقع منه يستوجب القبض عليه احتياطيا ولم يرد بالقانون جزاء على مخالفة ما يوجبه نص المادة المذكورة لذلك كان الرأى على عدم جواز عقاب من يخالف هذا الأمر استنادا إلى نص المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

ومن حيث إنه لو صح القول بأن الأمرين الصادرين بانشاء محكمة الثورة وبتشكيلها هما بمثابة القانون فانه لا يجوز مع ذلك تطبيق القواعد المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات على الجرائم التى وردت فى أمر التشكيل — ذلك لأن تطبيق هذه القواعد إنما يكون وفقا لنص المادة ٨ من قانون العقوبات فى حالة عدم وجود نص فى القوانين واللوائح الخصوصية يقضى بعدم تطبيق أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ولان نصوص الأمرين المذكورين والأحكام التى أصدرتها محكمة الثورة تدل على استثناء تطبيق أحكام الكتاب المشار إليه — وبيان ذلك أن الأمر الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بتشكيل محكمة الثورة وبيان الأفعال التى تعرض عليها والعقوبات التى توقعها نص فى المادة الأولى منه على أنه " تشكل محكمة الثورة على الوجه الوارد بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ " ولتبين مدى هذه الإحالة يتعين الرجوع إلى التصريح الذى أعلن به الأمر الصادر بتأليف محكمة الثورة — وقد جاء بهذا التصريح ما يلى : "وستنظر هذه المحكمة فورا فيما يقدم إليها من متهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة . . . وستنظر هذه المحكمة فيما يقدم إليها من متهمين بالعمل ضد مصلحة البلاد وضد كيان الثورة ... وستصدر أحكامها باسم مجلس الثورة ولا محل لترك ذلك للقضاء العادى وللمحاكم العادية . . . وأنه مع احترامنا الشديد لجهتنا القضائية التى نكن لها كل إجلال وإكبار نحب أن نحيطها بهالة من الهيبة والوقار . . . وأنه لم يحدث فى تاريخ ثورة من الثورات أن احتكمت للقضاء العادى فى أمور حياتها فالقوانين العادية قيودها وحدودها ولا يمكن لقضاتها أن يتعدوا هذه القيود والحدود

لأنها شرعت لظروف الحياة الطبيعية " — ويبين من ذلك أن هذين الأمرين قد تضمنا نصا صريحا باستثناء أحكام قانون العقوبات — بما فيها الكتاب الأول فيما استثنى تطبيقه وهي القوانين العادية جميعها وذلك لتعارض هذا التطبيق مع الغرض الذى أنشئت من أجله محكمة الثورة — وعلى ذلك لا يجدى القول بأن بعض الجرائم التى عوقب من أجلها الطاعن تقع تحت طائلة قانون العقوبات وأنه لذلك يتعين تطبيق أحكام الكتاب الأول من هذا القانون — إذ لا تلازم بين الأمرين لأن المجالس العسكرية قد تقضى بعقوبة جناية على جريمة من جرائم القانون العام ومع ذلك لا تترتب على الحكم الصادر منها بهذه العقوبة بسبب هذه الجريمة العقوبات التبعية المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من قانون العقوبات — والنصوص التى وردت فى الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة تؤكد أن الكتاب الأول من قانون العقوبات قد استثنى تطبيقه فقد نصت المادة ٢ فقرة أولى على أن محكمة الثورة تختص بالأفعال الواردة تفصيلا فى هذه الفقرة ولو كانت هذه الأفعال قد وقعت قبل العمل بهذا الأمر وهذا النص لا يتفق مع القاعدة الواردة فى المادة الخامسة من قانون العقوبات — الكتاب الأول — ونصها " يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها " — ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢ من أمر التشكيل على أن المحكمة تختص بالنظر فيما يرى مجلس قيادة الثورة عرضه عليها من القضايا أيا كان نوعها حتى ولو كانت منظورة أمام المحاكم العادية أو غيرها من جهات التقاضى الأخرى ونصت المادة الثالثة على أنه يعاقب على الأفعال التى تعرض على المحكمة بعقوبة الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس بالمدة التى تقدرها المحكمة " وظاهر من هذه النصوص ان العقوبات المقيدة للحرية لمدة موقوتة قد ترك لمحكمة الثورة تحديد مدتها غير مقيدة فى ذلك بحد أدنى أو بحد أقصى للعقوبة — وذلك على خلاف ما ورد بالكتاب الأول من قانون العقوبات من تعيين حد أدنى وحد أقصى للعقوبات المقيدة للحرية — وجاء بالفقرة الأخيرة من الأمر المشار إليه أن المحكمة تقرر الطريقة التى يتم بها تنفيذ حكمها فى حين أن الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون العقوبات قد تكفل ببيان القواعد

الخاصة بطريق تنفيذ العقوبات الأصلية — ويؤيد ما تقدم أيضا أنه يبين من مراجعة الأحكام التى صدرت من محكمة الثورة أنها حكمت فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ و ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ بمعاقبة بعض المتهمين بالسجن خمسة عشر عاما مع وقف التنفيذ مع أن قانون العقوبات لايجيز فى الكتاب الأول منه وقف تنفيذ عقوبة السجن بل لايجيز وقف تنفيذ عقوبة الحبس إلا إذا لم تتجاوز مدتها سنة واحدة ، كما يبين من مراجعة تلك الاحكام أن المحكمة حكمت فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بتجريد متهم من رتبته العسكرية والنياشين و بإعفائه من عقوبة السجن لمرضه وأنها حكمت فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — بمعاقبة متهم بعقوبة مستحدثة لم ترد فى الكتاب الأول من قانون العقوبات وهى التجريد من شرف المواطن — وتصديق مجلس قيادة الثورة — وهو الذى أصدر أمرى التأليف والتشكيل — على الأحكام الصادرة من هيئة محكمة الثورة يفيد أنه اعتبر أن هذه الأحكام قد صدرت وفق الأمرين المذكورين .

ومن حيث إن مانص عليه الأمر الصادر بتشكيل محكمة الثورة فى المادة ٢ فقرة ثانية من جواز إعفاء المحاكم العادية أو غير العادية من نظر بعض القضايا أيا كان نوعها وعرضها على محكمة الثورة هذا النص لا يفيد الإحالة على قانون العقوبات فى خصوص الجزاءات التى توقعها محكمة الثورة كما توهم ذلك الحكم المطعون فيه وتابعته عليه النيابة العامة — ذلك لأن نزع القضايا من المحاكم العادية وغيرها وعرضها على محكمة الثورة إنما يقتضى من تلك المحكمة نظر القضايا المذكورة والفصل فيها وفقا لولايتها التى منحها إياها الأمران الصادران فى ١٣ من سبتمبر و ١٦ سبتمبر من سنة ١٩٥٣ وهى ولاية خاصة محررة من أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات كما سبق البيان فلها أن تقضى بعقوبة الجناية على فعل لا يعاقب عليه قانون العقوبات أو القوانين الأخرى إلا بعقوبة الجنحة .

وحيث إنه غير صحيح ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن عقوبة السجن المنصوص عليها فى المادة ٣ من أمر تشكيل محكمة الثورة هى بذاتها عقوبة السجن المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون العقوبات وذلك لما سبق

بيانه من أن نص المادة الثالثة من أمر التشكيل لم يعين — على خلاف أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات — حدا أدنى وحدا أقصى لعقوبة السجن .

ومن حيث إن مما استند اليه الطاعن فى تقرير الطعن أن النائب العام قد وجه كتابا فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٣ إلى مدير مصلحة تحقيق الشخصية متضمنا أن أحكام محكمة الثورة لم تصدر بشأن جرائم من جرائم القانون العام وأنها لذلك لا تعتبر سوابق فى خصوص تطبيق أحكام العود ولا تحرر عنها صحف سوابق — قائلا — الطاعن — إن العود والعقوبة التبعية كلاهما من آثار الحكم بالعقوبة الأصلية فما يسرى على العود يسرى على العقوبة التبعية إذ أن نصوص قانون العقوبات فى هذا الخصوص متماثلة فقد نصت المادة ٢٥ فى باب العقوبات التبعية على أن "كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما الحرمان ..." ونصت المادة ٤٩ فقرة أولى فى باب العود على أن "أنه يعتبر عائدا : أولا من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة ..." .

ومن حيث إن استدلال الطاعن فى هذا الخصوص لا جدوى فيه طالما أن أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات — بما فيها من قواعد خاصة بالعقوبات التبعية وقواعد خاصة بالعود لا يجوز تطبيقها كلها أو بعضها إلا بالاستناد إلى نص المادة ٨ من قانون العقوبات — وهذا غير جائز فى خصوص الأحكام الصادرة من محكمة الثورة كما سبق بيانه .

ومن حيث إنه يتضح مما تقدم: أولا — أنه وإن كان الاختصاص الجنائى للمحاكم العادية ليس اختصاصا مانعا إذ يجوز بمقتضى قوانين خاصة تشكيل محاكم غير عادية يعهد إليها دون غيرها بالمحاكمة على جرائم خاصة أو على الجرائم العادية التى تكون المحاكم العادية هى المختصة بها وفقا للقانون الجنائى العام — إلا أنه على المحاكم غير العادية المشار إليها أن تطبق أحكام الكتاب الأول من قانون العقوبات ما لم يوجد نص صريح مخالف أو يوجد ما يحول دون تطبيق هذه الأحكام كلها أو بعضها كأن تكون الجرائم التى خول لهذه المحاكم الفصل فيها قد وردت فى غير قانون أو لائحة ، ذلك لأن المادة ٨ من قانون العقوبات

مقصورة الإحالة فيها على الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية .
ثانيا — أن محكمة الثورة هى محكمة ذات سيادة لا يسرى على الجرائم التى تحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى الكتاب الأول من قانون العقوبات سواء كانت الجريمة التى عاقبت عليها هى مما أثمه لأول مرة الأمر الصادر بتشكيلها أم من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى لأنها فى كلتا الحالتين إذ تعاقب المتهم إنما تمارس سيادة عليا تسمو على القوانين العادية ولأن الأمر الصادر بتشكيلها قد تضمن على ما سبق البيان نصا صريحا باستثناء تطبيق أحكام القوانين العادية ومنها الكتاب الأول من قانون العقوبات — وعلى ذلك لا يكون ثمت تجاوز فى القول بأن محكمة الثورة هى محكمة ذات سيادة أو فى تشبيهها من بعض النواحى بمجلس الشيوخ الفرنسى حينما كان ينعقد بوصفه محكمة عليا بناء على نصوص دستور سنة ١٨٧٥ لمحاكمة أى شخص متهم بجناية من الجنايات المخلة بأمن الدولة أو لمحاكمة رئيس الجمهورية بتهمة الخيانة العظمى أو لمحاكمة الوزراء على الجرائم التى يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم — وقد كان المجلس المذكور يصدر فى قضائه على أنه محكمة عليا ذات سيادة لا تتقيد بنصوص القوانين العادية ولا بقاعدة "أن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" ويقضى بتأثيم أفعال لم يرد فى القانون الفرنسى نص بتأثيمها ويضع العقوبة التى يراها ويقضى أحيانا بالإعفاء من العقوبة الأصلية أو بالحكم بعقوبة على أنها عقوبة أصلية مع أنها وفقا لقانون العقوبات الفرنسى ليست إلا عقوبة تبعية .

ومن حيث إنه لا محل بعد ذلك لمناقشة الأقوال التى أدلت بها النيابة العامة لأول مرة فى الجلسة الأخيرة للمرافعة والتى لم تودع الأوراق الخاصة بها فى الميعاد ولم يسبق عرضها على محكمة الموضوع — وهى أقوال ينازع الطاعن فى جدواها .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للفصل فيها .

ومن حيث إنه للأسباب السابق بيانها يتعين إلغاء القرار المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب المقدم من نيابة جنوب القاهرة المطعون عليها الأولى — بشأن تعيين قيم على الطاعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٧٨)

القضية رقم ١٦٩ سنة ٢١ القضائية :

دعوى . إجارة . اختصاص . تقدير قيمة الدعوى . دعوى بطلب إخلاء المستأجر من الأرض وتسليمها خالية من المبانى . وجوب إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم . المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات .

إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان فإنه يجب وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم سواء أعتبر طلب إزالة هذه المبانى طلبا ملحقا أو تابعا لطلب الإخلاء عملا بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلبا أصليا باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعا هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد عن المائتين وخمسين جنيها وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

... ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٤٣٤ سنة ١٩٤٨ لدى محكمة عابدين الجزئية على الطاعنين طلبت فيها الحكم بإلزام الطاعنين بإخلاء الأرض المؤجرة لهما البالغ مسطحها ٥٢ م مربع الواقعة بعطفة الديب رقم ١ بحى معروف — وتسليمها خالية ومنع التعرض لها فى الانتفاع بها و إلزامهما بالمصروفات واستندت المطعون عليها فى دعواها إلى أن المرحوم حسن حمده مورث الطاعنين استأجر من السيدة فاطمة القلعاوية قطعة الأرض موضوع الطلب لمدة سنة ابتداء من شعبان سنة ١٣٣٦ وأن هذه الإجارة ظلت تتجدد وأن هذا المقدار المؤجر كان جزءا مما يملكه وقف القلعاوى بالمشاع مع وقفين آخرين وقد انتهى هذا المقدار إلى وقف الجداوى بحكم قسمة بين الأوقاف الثلاثة ونفذ بالتسليم — وأن مورث الطاعنين اعترف بهذه الصفات المختلفة بإقرارات كتابية — وأنه عقب القسمة استبدلت أرض معروف بالنقد بقرار صدر من المحكمة الشرعية ثم آل إلى الشركة بموجب عقد بيع ، ومن ثم آلت إليها جميع الحقوق السابقة للوقف على مستأجرى أعيانه ومنها قطعة الأرض موضوع النزاع ولذلك طلبت إخلاء الأرض المؤجرة إلى مورث الطاعنين تأسيسا على أنها بوصفها المالكة — وقد حلت محل المؤجر ، لها الحق فى استرداد الأرض وفقا للبند الرابع من عقد الإيجار وبجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ عرض الطاعنان على المطعون عليها — رغم اعترافهما للمطعون عليها بملكية الأرض — المبلغ الذى قررا أن ذمتهما مشغولة به مقابل الحكر عن هذه العين فرفضته الشركة قائلة إنها تبنى طلبها بالإخلاء على ما جاء بالعقد من أن المستأجر ليس له حق البقاء فى الأرض وأن للمؤجر الحق فى استرداد العين المؤجرة فى أى وقت — ودفع الطاعنان الدعوى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها تأسيسا على أن طلب إزالة ما على العين من مبان هو نزاع عينى يتعلق بالعقار وأن قيمة البناء المطلوب إزالته تبلغ خمسة آلاف جنيه — وأن العلاقة بين الطاعنين وبين الوقف — الذى حلت المطعون عليها محله بالشراء — هى علاقة محكر ومحتكر وأن المحتكر لا تزال مبانيه مادام قائما بدفع مقابل الحكر — وأضافا بأن عقد

الإيجار الذى تستند إليه المطعون عليها قد ألغى باتفاق طرفيه بدليل ماجاء فى الخطاب الصادر من مورث الطاعنين فى ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٢٤ فى الدعوى رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ عابدين التى قضى فيها بالإيجار ، كما استندا تأييدا لدفعهما بعدم اختصاص المحكمة الجزئيـــة بنظر الدعوى إلى المـادة ٣٣ من قانون المرافعات — وفى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ قررت المحكمة الانتقـال إلى العين مصحوبة بخبير هندسى معمارى . وأثبتت أن الطاعنين استحدثا قبل رفع الدعوى بشهور وجيزة عمارة مكونة من ثلاثة أدوار وأن قيمة المبانى تبلغ ألفا وخمسمائة جنيه — وبعد أن ناقشت المحكمة حجة كل من الطرفين فى تكييف العلاقة القانونية القائمة بينهما هل هى الإيجار أم الحكر ، انتهت إلى أن العلاقة هى علاقة مؤجر بمستأجر وقضت فى ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى . ثم قضت فى موضوع الدعوى فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٠ بإخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها خالية من المبانى والأنقاض للمطعون عليها وذلك بعد مرور ثلاثة شهور من تاريخ إعلانهم بالحكم. استأنف الطاعنان الحكم القاضى برفض الدفع بعدم الاختصاص. وقيد استئنافهما برقم ١٦١٣ سنة ١٩٤٩ كما استأنفا الحكم الصادر فى الموضوع وقيد استئنافهما برقم ٤٢٣ سنة ١٩٥٠ — ونظرا لوجود عدة قضايا ممـاثلة ضمت جميع هذه الاستئنافات بعضها لبعض . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف أولا — فيما يختص بالاستئناف رقم ١٦١٣ سنة ١٩٤٩ بعدم جوازه تأسيسا على أنه حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها عملا بنص المـادة ٣٧٨ مرافعات . ثانيا — بقبول الاستئناف الثانى رقم ٤٢٣ سنة ١٩٥٠ بالنسبة للاختصاص وفى موضوعه برفضه وتأييد الحكم المستأنف. ثالثا — بقبول الدفع من المطعون عليها بالنسبة للحكم فى هذا الاختصاص وبعدم جواز الاستئناف عنـه وبإلزام الطاعنين بمصروفات الاستئنافين . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن ممـا ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدفع بعــدم اختصاص محكمة عابدين الجزئية

بنظر الدعوى و باختصاصها بنظره أخطأ فى القانون . ذلك أن الطاعنين أسسا دفعهما بعدم الاختصاص على أن المادة ٤١ من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة" — وأنه لما كانت طلبات الشركة المطعون عليها قد تعددت، وهى فى الواقع ذاته ناشئة عن سبب قانونى واحد، هو العقد المبرم بين مورث الطاعنين والوقف — مع أنه غير مسلم بصحته — فإنه كان من المتعين إعمالا لحكم هذا النص أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع قيمة الطلبات فيها والتى من بينها طلب إزالة المبانى والتى قدرت قيمتها بمبلغ يتجاوز نصاب المحكمة الجزئية أما ما ذهبت إليه المحكمة من أن النص الذى يحكم التقدير فى هذه الحالة هو نص المادة ٤٦ من قانون المرافعات — فهو فى غير محله — لأن حكم هذه المادة لا يحل إشكال تعدد الطلبات وتقدير قيمة الدعوى — بل حكمها ينصرف إلى ما هو داخل من دعاوى فى اختصاص المحكمة الجزئية ولا شأن له بقواعد التقدير التى جاءت قبل توزيع الاختصاص وقبل الكلام عن نصاب الاستئناف. وأنه إذ قرر الحكم فى معرض الرد على تعدد الطلبات بأن طلب تسليم الأرض خالية مما عليها من مبان ومنع التعرض فى الانتفاع — تعتبر كلها من ملحقات طلب الإخلاء ولا تدخل فى تقدير قيمة الدعوى، فقد فاته أن قانون المرافعات الجديد قد أتى بقواعد للتقدير فنص فى المادة الثلاثين منه على أنه يدخل فى تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم رفعها من فوائد وتضمينات وغيرها من الملحقات مما مفاده أن طلب إزالة ما يكون على الأرض من بناء — وهو من ملحقات الطلب الأصلى — يجب أن يدخل فى تقدير قيمة موضوع الدعوى و إذ أقام الحكم قضاءه على خلاف هذه القواعد وأيد الحكم القاضى برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة عابدين الجزئية بنظر الدعوى و باختصاصها بنظرها و إذ رتب على ذلك قضاءه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر بالإخلاء والتسليم والإزالة، فإنه يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة بعد أن حصلت فهم الواقع من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم حسب ما هو ثابت فى صدد

إيراد الوقائع ، حصرت نقطة النزاع فى معرفة ما إذا كان طلب "تسليم الأرض خالية من المبانى والأنقاض ومنع التعرض للشركة فى الانتفاع" — من الملحقات ومن ثم لا يدخل ضمن تقـدير قيمة الدعوى أو أنه طلب لا يجوز إغفال قيمته فى التقدير . ثم انتهت إلى القول بأنه طلب لا يعتـــد به فى تقدير قيمة الدعوى فلا يصح التحدى بقيمة البناء وإدخاله كعنصر من عناصر تقدير قيمة الدعوى الأصلية لتحديد الاختصاص أو نصاب الاستئناف بانية قضاءها بذلك على الأسباب الآتية : "وحيث إنه وإن كانت تلك الدعاوى قد رفعت قبل يوم ١٥/١٠/١٩٤٩ والبعض الآخر بعده إلا أن سيرها جميعا قد امتد حتى حكم فيهـا من محكمة أول درجة بجلسة ١٤/١١/١٩٤٩ فقانون المرافعات الجديد هو المتعين التطبيق وفقا للـادة الأولى " ثم قالت فى خصوص النزاع المتعلق بالمبانى ما يلى "وحيث إنه عن السبب الثانى المتعلق بالمبانى وفقا للـادة ١/٣١ مرافعات الواردة فى الفصل الخاص بتقدير الدعاوى إنمـا يكون حيث يتنازع الطرفان ملكية المبانى سواء أكان النزاع قاصرا عليها وقائما بذاته أم تابعا للنزاع فى ملكية الأرض القائمة عليها المبانى فتكون لقيمة المبانى أيضا اعتبار فى تقدير الدعوى نزولا على نص المـادة ٣٣ مرافعات أما أن ترفع الدعوى كمثل هذه بطلب إخلاء أرض فضاء مؤجرة وتسليمها خالية ممـا عليها من مبان وأنقاض وكف التعرض وإلا قامت طالبة إخلاء الأرض بإزالة ما عليها بمصاريف ترجع بهـا على المستأجر فهذا كله ممـا تختص به المحكمة الجزئية بالفصل فيه وفقا لصريح المـادة ٤٦ مرافعات طالمـا أن الإيجار السنوى لا يتجاوز مائتين وخمسين جنيها ويكون حكمها انتهائيا أو ابتدائيا حسب الأحوال وفقا لنص المـادة المذكورة . وحيث إنه مما ينبغى الإشارة إليه فى هذا الصدد أن طلب إخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها خالية من مبان أو أنقاض لا يدخل فى تقدير قيمة المبانى والأنقاض وهى القيمة التى نصت عليها المـادة ٣٣ مرافعات لأن طلب إخلاء أرض ممـا عليها من مبان أو أنقاض وإن كان ينطوى على معنى إزالة المبانى أو الأنقاض فإن إزالتها نتيجة ضمنية له أى لطلب إخلاء الأرض مما يشغلها بغض الطرف عن طبيعة هذه الشواغل بناء كانت أو غيره ، فالإزالة هنا ليست هى القصـد المباشر من الطلب وإنما

هو الإخلاء وتسليم الأرض أما كونها وقت التسليم خالية مما يشغلها ففى المقام الثانى من المقصود بالطلب بل إن طلب الإزالة فى الواقع غير قابل للتجزئة أو الانفصال عن طلب إخلاء العين المؤجرة مما عليها من مبان كانت أو غيرها ".

ومن حيث إنه لما كان قانون المرافعات الجديد قد جمع فى الفصل الأول من الباب الأول للكتاب الأول قواعد تقدير الدعاوى لكى يرجع إليها فى تعيين المحكمة المختصة اختصاصا نوعيا وفى تقدير نصاب الاستئناف بخلاف القانون القديم الذى كان يوزع هذه القواعد بين بابى الاختصاص والاستئناف وكذلك جعل القانون الجديد عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى أو قيمتها مما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها كما جوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف (م ١٣٤ مرافعات) كما أن القانون الجديد وضع لتقدير الدعاوى ضوابط تختلف عنها فى القانون القديم — فأوجب أن يضاف — عند تقدير قيمة الدعوى — إلى الطلب الأصلى ملحقاته وتوابعه المستحقة إلى يوم رفع الدعوى (م ٣٠ مرافعات) كما نص فى المادة ٤١ على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة — لما كان ذلك — وكان الحكم قد أقام قضاءه على أن أحكام قانون المرافعات الجديد هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى — وكان تقدير قيمة الدعوى على حسب القواعد السابق إيرادها — توجب إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم ، سواء أعتبر طلب إزالة هذه المبانى — طلبا ملحقا أو تابعا لطلب الإخلاء عملا بنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات أو طلبا أصليا باعتبار أن طلبات الشركة المطعون عليها وقد تعددت فإن منشأها جميعا هو عقد الإيجار مما كان يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات (م ٤١ مرافعات) — لما كان ذلك — وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد عن المائتين وخمسين جنيها وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية لا تملك الفصل فيه لأنه متعلق بالنظام العام . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن لأن نقض الحكم فى الاختصاص يترتب عليه لزوما زوال الأحكام المترتبة عليه .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، وأحمد العروسى ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٧٩)

القضية رقم ٣١٨ سنة ٢١ القضائية :

موظفون . الحق المطلق المقرر للحكومة فى فصل موظفيها بلا محاكمة تأديبية . المقصود به . ليس معناه أن تستعمله على هواها . هى مقيدة من حيث الغاية . وجوب وقوفها عند حد تجاوز السلطة والتعسف فى استعمال الحق .

المراد بالحق المطلق المقرر للحكومة فى فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف واستمرار استعانتها به أو عدم استمرارها وليس معناه أن تستعمله على هواها ، ذلك أن هذه السلطة التقديرية وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها ، ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر به فانها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته فاذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المتنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة فى شأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٢٣ سنة ١٩٤٦ كلى مصر ضد الطاعنين وطلب فيها الحكم بالزامهما بصفتهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات على سبيل التعويض مع المصاريف والأتعاب والنفاذ وقد أسس دعواه على أنه حصل على دبلوم الزراعة فى مايو سنة ١٩٢٧ وعين فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ مساعد أخصائى بقسم تربية النباتات فى الدرجة السادسة الفنية ثم انتدب لمقاومة الجراد فى الصحراء الشرقية وفى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٥ أصدر وزير الزراعة قرارا بإيقافه عن عمله وإحالته إلى مجلس تأديب وكان هذا القرار مفاجئا وبدافع شخصى ثم أعقبه قرار من مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٤٥ بإحالته إلى المعاش ولما كان هذا التصرف قد صدر بطريقة تعسفية ولغير مصلحة عامة بل إشباعا لشهوة انتقام شخصى وبنى على غش وخطأ وعلى أسباب غير صحيحة فهو يستحق عنه التعويض الذى قدره بدعواه وأنه ما كان للوزارة بعد أن قررت إيقافه عن العمل وإحالته إلى مجلس تأديب أن تغفل هذا القرار بعد أن تعلق به حقه وتستصدر قرارا بفصله، وقد دفع الطاعنان الدعوى بأن المطعون عليه انتدب للاشراف على مقاومة الجراد بالصحراء الشرقية وأن وكيل الوزارة قد مر عليه بالكيلو ٢٤ من السكة الصحراوية بين القاهرة والسويس فلم يجده وعلم من معاونيه أنه يتغيب عن مقر عمله ولا يبيت فيه إلا نادرا وأنه لم يكن منتظما فى إشرافه على العمل وأنه استولى على بدل مبيت مضاعف بغير حق وكان يستعمل السيارات الحكومية فى شئونه الخاصة. وبتاريخ ١١ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ٤٠٠٠ ج والمصاريف تأسيسا على أن قرار الإحالة إلى المعاش لم يكن نتيجة إجراءات قانونية صحيحة وأن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب قد تعلق به حقه فلا يجوز العدول عنه ولأن التحقيقات التى أجرتها الوزارة معه لم تلم بجميع النواحى الواجبة لإمكان تحديد المسئولية وتقديرها تقديرا صحيحا قاطعا سيما وأن دفاعه لم يحقق — استأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهما

برقم ٥٨٠ سنة ٦٦ ق وطلبا فى صحيفته إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى كما رفع المطعون عليه استئنافا عن ذات الحكم وقيد استئنافه برقم ١٤١٦ سنة ٦٦ قضائية وطلب فيه تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٥١ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل طرف بمصاريف استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة آخذة بوجهة نظر محكمة أول درجة فيما رأته من عدم صحة الإجراءات التى انتهت بقرار الإحالة إلى المعاش إذ لم تتكامل فيها الضمانات الكافية لحماية المطعون عليه كموظف وفى تقديرها للتعويض. فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن هذا الطعن قد أقيم على سببين يتحصل السبب الثانى منهما فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور مبطل له كما أخل بدفاع جوهرى للطاعنين ذلك أن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم صحة الاجراءات التى انتهت إلى إحالة المطعون عليه إلى المعاش استنادا إلى المذكرة المرفوعة لمجلس الوزراء مع مخالفتها فى بعض بياناتها لما أثبته وكيل الوزارة فى مذكرته التى رفعها للوزير ولما تضمنه التحقيق الإدارى إذ جاء بالمذكرة المرفوعة لمجلس الوزراء أن المطعون عليه لا يحضر لمقر عمله ولا يبيت فيه فى حين أن مذكرة وكيل الوزارة التى بنى عليها قرار وقفه وإحالته إلى مجلس التأديب لم تنكر على المطعون عليه مبيته بمقر عمله إن وصفته بأنه كان نادرا كما أن التحقيق الإدارى لاينفى مبيته ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن ببيان الفرق من ناحية مسئولية الموظف الذى يفرض عليه عمله المبيت فى مقر العمل — بين ما إذا كان لا يبيت بهذا المقر إطلاقا وبين ما إذا كان لا يبيت إلا نادرا وكلا الأمرين إهمال جسيم موجب للمسئولية وخاصة أن المطعون عليه كان مكلفا بمهمة مراقبة الجراد فى وقت اشتدت فيه غارته وعظم خطره وقد برر الحكم تغيب المطعون عليه عن مقر عمله بأنه لم يكن بغير إذن رغم ما أبدته الحكومة بدفاعها للمحكمة أن وكيل الوزارة مر فى يوم ١٩٤٥/٥/١٣ فلم يجد المطعون عليه فى مقر عمله ولم يكن من أيام العطلة أو الأعياد عند المسيحيين وحتى مع افتراض أن يومى ٦ و ٧ مايو سنة ١٩٤٥ كانا من أيام

العطلة فإن الموظف مجند لخدمة عامة ولا يمكن أن يمنح نفسه عطلة فى مثل هذه الظروف السيئة سيما إذا كان يتقاضى بدل مبيت مضاعف ومع هذا فإن المطعون عليه قد اتصل تليفونيا من "كابينة" ببور سعيد بمقر العمل فى يوم ١٩٤٥/٥/٦ رغم اعتباره هو أن هذا اليوم من أيام العطلة — ولم يرد الحكم على هذا الدفاع ولم يبين إن كان من حق الموظف التغيب عن مقر عمله فى مثل هذا الظرف وأثر ذلك فى نفى تقصير المطعون عليه وإهماله . وقد أضاف الطاعنان أنهما أدليا لذلك للمحكمة بأن مجلس الوزراء سلطة رئاسية بالنسبة للوزير وأن الوزير لا يستطيع أن يعطل حقا من حقوق مجلس الوزراء بقرار يتخذه إذ لمجلس الوزراء حق إحالة الموظف إلى المعاش بغير الإحالة إلى مجلس التأديب التى يكون الوزير قد قررها ابتداء — والحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على ذلك كله وعلى الأخص على هذا الدفاع الأخير وهو جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — يكون قد غشيه قصور يبطله ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأنه وإن كان للحكومة الحق المطلق فى فصل موظفيها بلا حاجة إلى محاكمة تأديبية فالمراد بكون هذا الحق مطلقا هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف وتقرير استمرار استعانتها به أو عدم استمرارها وليس معناه أن تستعمله على هواها إذ أن هذه السلطة التقديرية وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم أن تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها ولئن كانت الحكومة غير ملزمة ببيان أسباب الفصل إلا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته — فإذا تبين أنها لا ترجع إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة ولا هى من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع وحقت مساءلة الحكومة فى شأنه . وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن قرار إحالة المطعون عليه إلى المعاش إنما بنى على ما تضمنته مذكرة الوزير إلى مجلس الوزراء من القول بأنه "ثبت من التحقيق أن وكيل الوزارة عند مروره فى يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٥ بالكيلو ٢٤ على الطريق الصحراوى لم يجد المطعون عليه بمقر الجنة وانه علم من الخفير أنه لا يحضر إلى الجنة إلا نادرا أو لا يبيت بها فأمر الوزير

بعمل تحقيق ثبت منه أن المطعون عليه لا يبيت بمقر اللجنة ولم يكن منتظما في الاشراف على عمله وأنه استولى على بدل مبيت مضاعف بغير وجه حق وكان يستعمل السيارات الحكومية في شئونه الخاصة وأنه في الأسبوع الثاني من شهر مايو الذي اشتدت فيه غارة الجراد ترك عمله ومضى يتنزه بين بورسعيد والسويس وهي منطقة خارجة عن حدود منطقته . "ولما كان هذا الذي ورد بالمذكرة قد استبان لمحكمة الموضوع أنه لا يؤيده الواقع ويخالف ما جاء بمذكرة وكيل الوزارة التي قدمها إلى الوزير في بعض بياناتها إذ لم تنكر هذه المذكرة على المطعون عليه المبيت بمقر عمله وان وصفته بأنه يقع نادرا كما أن التحقيق الادارى لا يؤدى إلى نفى مبيته في مقر العمل ولأن المطعون عليه قد بين في التحقيق أن يومى ٦ و ٧ من مايو سنة ١٩٤٥ كانا من أيام العطلة إذ وافق أولها عيد القيامة عند المسيحيين وثانيهما يوم شم النسيم وانه لم يتغيب عن عمله بغير إذن أو في غفلة من رؤسائه إذ اتصل في اليوم المذكور برئيسه من بور سعيد وأبلغه بمكانه لتلقى تعليماته كما أبلغه أنه قائم في اليوم التالى إلى السويس ليمر على بعض المناطق الداخلة تحت إشرافه وأصر المطعون عليه على تحقيق دفاعه وسماع شهوده فيما يختص بعدم وجوده بمقر عمله يوم مرور وكيل الوزارة عليه في يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٥ بأنه كان يباشر عمله بالمرور في جهة أخرى من أرجاء المنطقة الواسعة المكلف بالاشراف عليها ولكن التحقيق لم يمض إلى غايته لامكان كشف هذه الحقيقة مع ما في ذلك من إخلال واضح بحق المطعون عليه في الدفاع عما نسب إليه — لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر ذلك كله وراجع التحقيق الادارى ورأى أنه مع ما فيه من نقص ظاهر لا يؤدى إلى نفى مبيت المطعون عليه بمقر عمله ولا إلى صحة ادعاء تغيبه عن مقر اللجنة يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٥ ولا إلى إثبات أى إهمال أو تقصير من جانب المطعون عليه وقال في هذا الصدد "ويضاف إلى ذلك النقص الظاهر في التحقيق الادارى وإغفاله أخص ما يجب لصحته من تحقيق الدفاع الذى تقدم به المطعون عليه وسماع الشهود الذين أشهدهم على الوقائع التي ذكرها مما يعتبر إخلالا بحقه الطبيعى في الدفاع عن نفسه " ثم قضى بالتعويض استنادا إلى عدم جدية الأسباب التي بنى عليها قرار إحالة

المطعون عليه إلى المعاش وكانت تلك الأسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم — كان النعى على الحكم فى خصوص هذا السبب على غير أساس ويتعين لذلك رفضه .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين أولهما أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض على القول بعدم صحة الاجراءات التى انتهت بفصله لتعلق حقه بالقرار الصادر من الوزير فى ١٩٤٥/٥/١٤ بإحالته إلى مجلس التأديب لمحاكمته عما نسب إليه ولأن هذا القرار مقيد للسلطة الادارية سيما وأنه لم يجد ما يدعو إلى التعجيل بفصله بقرار من مجلس الوزراء وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون لأنه من المقرر أن لجهة الادارة حق إصدار القرارات الادارية وحق العدول عنها ولما كان قرار إحالة المطعون عليه إلى مجلس التأديب صدر فى ١٩٤٥/٥/١٤ ثم عدل عنه بقرار الفصل فى ١٩٤٥/٥/١٧ فى وقت سابق على صدور القانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ الخاص بانشاء مجلس الدولة الذى استن قيد الستين يوما المقررة لسحب القرارات الادارية أو تعديلها فيكون إجراء الفصل قد وقع صحيحا ويكون القول بأن الحكومة لا تملك العدول عن قرارها الأول لتعلق حق المطعون عليه به مخالفا للقانون . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم صحة الاجراءات التى انتهت بصدور قرار إحالته إلى المعاش على أن هناك نقصا فى التحقيقات الادارية التى بنى عليها قرار الوزارة لعدم تحقيق دفاع المطعون عليه وخطأ هذا النظر أن للحكومة الحق المطلق فى فصل عمالها وإحالتهم إلى المعاش دون رقابة من القضاء عليها إلا إذا كان التصرف لا يقصد منه المصلحة العامة كارضاء غرض شخصى أو حزبى وعلى الموظف إقامة الدليل على ذلك فاذا كان المطعون عليه قد أسس دعواه على أن قرار فصله قد صدر لباعث شخصى من وزير الزراعة لأنه من ناخبى دائرته وقد نفى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ذلك وأثبت أنه لم يقم دليل على ذلك فالقضاء بالتعويض رغم عدم وجود الدليل على إساءة استعمال السلطة مخالف للقانون هذا ولأن إجراءات التحقيق ونقصها واستكمالها إنما هى من إجراءات الادارة التى تستقل

بها دون رقابة القضاء ، فإباحة الحكم التدخل فى حق السلطة التنفيذية فى هذا الشأن مخالف لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و بالتالى يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بأنه غير منتج ما دام أن الحكم المطعون فيه قد أقيم على دعامة صحيحة وكافية لحمله وتجزئ فى بلوغ النتيجة التى انتهى إليها على ما سبق بيانه فى الرد على السبب السابق دون حاجة لمناقشة ما جاء بهذا السبب فلا يجدى الطاعنين التحدى بما جاء بهذا السبب على أسباب تعتبر نافلة يقوم الحكم بدونها .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وأحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٨٠)

القضية رقم ١١١ سنة ٢٢ القضائية :

ملكية شائعة . بيع . حق الشريك على الشيوع فى بيع حصته محددة قبل القسمة .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن للشريك على الشيوع فى التركة أن يبيع حصته محددة ، ولا يستطيع أحد الشركاء الاعتراض على هذا البيع والادعاء بأنه يستحق المبيع مادام أن التركة لم تقسم قسمة إفراز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانى اشتريا فى ١٩٤٥/٣/٥ قطعة أرض مساحتها ١ فدان و ٩ قراريط و ٤ أسهم بالقطعة ٢٢ بحوض البديوى رقم ٦ بناحية الحويزات الغربية مركز المنشاة شيوعا فى ٢ فدان و ١٧ قيراطا و ٢٠ سهما موضحة الحدود والمعالم بالعقد من مورث المطعون عليها الثالثة (عرفات حسين الشريف) ومن المطعون عليهم الرابع والخامسة والسادسة ثم أقام المشتريان المذكوران الدعوى رقم ٤٠١ لسنة ١٩٤٦ مدنى المنشاة على الطاعنين وباقى

المطعون عليهم وقالا فى صحيفتها المعلنة فى ٢٢ و ١٩٤٥/١٢/٢٤ إنهما بعد أن تسلما فى عام ١٩٤٥ الأرض المبيعة إليهما وشرعا فى زراعتها عام ١٩٤٦ تعرض لهما المدعى عليهم من الخامس للتاسع فى جزء من الأرض قدره ١٠ قراريط ذكرا حدودها فى صحيفة الدعوى وجعلاها محددة فى الجزء البحرى من الأرض المبيعة اليهما وطلبا الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى لاستلام الأرض المتنازع عليها — وبصفة عادية بثبوت ملكيتهما للعشرة قراريط وكف المنازعة والتسليم مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ. وفى ١٩٤٦/٤/١٠ قضت المحكمة برفض طلب الحراسة وبندب الخبير نعيم رفله لأداء المأمورية الموضحة فى ذلك الحكم فقدم تقريرا أثبت فيه أن مساحة القطعة ٢٢ بحوض البديوى رقم ٦ هى ٢ فدان و ١٧ قيراطا و ٢٠ سهما كالثابت فى عقد البيع وأن مورث البائعين (المرحوم حسين أمين الشريف) كان يملك فيها ١ فدان و ١٠ قراريط و ١٦ سهما باع منها فى حياته ١٠ قراريط لوالد الطاعن الثانى فأصبح الباقى منها ١ فدان و ١٦ سهما فقط قسمها على الورثة وقرر أن الطاعنة الأولى لا تملك فيها إلا ٢ قيراط و ٤ أسهم فقط فى حين أنها باعت للطاعن الثانى ١٠ قراريط ولم يتعرض لمقدار ملكية البائعين للمدعين ولا لوضع يدهما هما أو غيرهما من المشتاعين فى القطعة رقم ٢٢ على خلاف ما ألزمه به الحكم التمهيدى الصادر بندبه ولذلك أعادت المحكمة المأمورية إليه فقدم تقريرا ثانيا — وفى ١٩٤٨/٣/١٠ قضت المحكمة برفض دعوى المدعيين لما ثبت لها من أن ملكية البائعين اليهما فى هذه القطعة بالذات إنما هى ١٠ قراريط و ١٦ سهما فقط وما باعوه أكثر من ذلك يعتبر بيعا صادرا من غير مالك وأن عدم حضور باقى الورثة لا يعتبر إجازة منهم لهذا البيع استأنف المطعون عليهما الأول والثانى هذا الحكم إلى محكمة سوهاج الابتدائية وقيد برقم ٣٦٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى مستأنف. وفى ١٩٥٢/٢/٢١ قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبثبوت ملكية المستأنفين الى ٧ قراريط و ٢٠ سهما شيوعا فى ١٠ قراريط موضوع الدعوى مع المصروفات المناسبة و ٢٠٠ قرش مقابل

أتعاب المحاماة استنادا إلى أن المستأنفين قدما إقرارا عرفيا من باقى الخصوم فى الدعوى يجيزون فيه البيع الصادر إلى المستأنفين — فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب لعدم الرد على دفاعهما الجوهرى الذى أوضحاه فى مذكراتهما أمام محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية وتمسكا به فقد طلبا منذ بداية النزاع الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها لأن البيع والشراء الذى انعقد بينهما لم يشمل إلا عشرة قراريط محددة وهى من ضمن تركة واسعة لمورث البائعة (الطاعنة الأولى) تبلغ حوالى ٢٥٠ ف. انا لم تقسم بعد وترث البائعة فيها اضعاف ما باعته إلى الطاعن الثانى وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه ليس للشريك على الشيوع أو من يتلقى الحق عنه أن يدعى الاستحقاق فى المبيع إلا بعد قسمة المال الشائع ووقوعه فى نصيبه هو لافى نصيب ذلك البائع و أن كل ادعاء منه قبل ذلك يكون سابقا لأوانه وخليقا أن تحكم المحكمة بعدم قبوله أو برفضه — وقد خلا الحكم المطعون فيه وكذلك حكم محكمة أول درجة من الرد على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيب الحكم المطعون فيه و يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الطاعن الثانى بوصفه مشتريا من الطاعنة الأولى تمسك فى دفاعه ومذكراته بطلب الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها لأسباب كثيرة منها :

(١) أن تركة المورث المرحوم حسين أمين الشريف تشمل أطيانا كثيرة تتسع للبيع اليه و إلى المدعين (المطعون عليهما الأول والثانى) .

(٢) أن البائعة ترث فى تركة والدها أضعاف أضعاف ما باعته إليه ولها أن تبيع جزءا محددا ولا يستطيع أحد الشركاء الاعتراض على البيع والادعاء بأنه يستحق هذا المبيع طالما أن التركة لم تقسم قسمة إفراز — طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص .

(٣) أن البيع الحاصل إليه سابق على البيع الحاصل للمدعيين — وقد اعترف به المدعيان فى عقد شرائهما حيث ذكرا فيه أن الجار القبلى هو الطاعن الثانى .

(٤) من العجيب أن يشترى المدعيان على الشيوع ١ فدان و ٩ قراريط و ٤ أسهم شيوعا فى ٢ فدان و ١٧ قيراط و ٢٠ سهما ثم يقصران دعواهما على المطالبة بقطعة محددة وأن تكون تلك القطعة المحددة هى المبيعة إليه بالذات .

ومن حيث انه لما كان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ذلك أن المحكمة لم تلق بالا إلى ما تمسك به الطاعنان من أن المورث قد ترك التركة المشار إليها فى سبب النعى وأن العشرة قراريط المبيعة من الطاعنة الأولى على وجه التحديد إلى الطاعن الثانى هى بعض هذه التركة وأنه لم تحصل قسمة بين الورثة فى هذا المال الشائع — وذلك كى تصل المحكمة إلى تطبيق حكم القانون تطبيقا سليما لو صح هذا الدفاع ، بصدد ما هو مقرر من حكم بيع الشريك فى التركة حصة محددة فيها قبل قسمتها .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم لما اعتوره من قصور مبطل له بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٨١)

القضية رقم ٢٥٩ سنة ٢٢ القضائية :

نقض . طعن . إجراءات الطعن . وكالة . التوكيل بالطعن لم يصدر إلى المحامى المقرر بالطعن بل صدر إلى محام آخر باعتباره وكيلا عن الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن . عدم قبول الطعن .

متى كان التوكيل المقدم بملف الطعن لم يصدر من الطاعن إلى المحامى الذى قرر بالطعن بل صدر إلى هذا المحامى من محام آخر باعتباره وكيلا عن الطاعن ، وكان التوكيل الصادر من الطاعن إلى المحامى الأول لم يودع حتى تستطيع المحكمة معرفة حدود وكالته وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا تشمل هذا الإذن ، فإن الطعن يكون غير مقبول لتقريره من غير ذى صفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذى صفة تأسيسا على أن التوكيل المقدم بملف الطعن لم يصدر من الطاعن إلى المحامى الذى قرر بالطعن بل صدر إلى هذا المحامى من محام آخر باعتباره وكيلا عن الطاعن ولم يقدم ما يدل على أن هذا المحامى الآخر كان له حق التوكيل فى الطعن بالنقض بالنيابة عن الطاعن .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن الأستاذ عبد العزيز فهمى المحامى هو الذى قرر بالطعن باعتباره وكيلا عن الطاعن بالتوكيل رقم ١٠٨٣ سنة ١٩٥٢ توثيق القاهرة الصادر فى ٢ من يوليه سنة ١٩٥٢ و بمراجعة هـذا التوكيل المقدم بملف الطعن تبين أنه غير صادر من الطاعن شخصيا إلى المقرر بالطعن بل صدر إليه من الأستاذ مصطفى كامل منيب المحامى بصفته وكيلا عن الطاعن بالتوكيل رقم ١٠٢٦٩ سنة ١٩٥٠ توثيق القاهرة ولما كان هذا التوكيل الأخير لم يودع بملف الطعن حتى تستطيع هـذه المحكمة معرفة حدود وكالة الأستاذ مصطفى كامل منيب عن الطاعن وما إذا كانت تشمل الإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض أم لا تشمل هـذا الإذن . لما كان ذلك فإن الدفع بعـدم قبول الطعن شكلا لتقريره من غير ذى صفة يكون فى محله و يتعين الحكم بقبوله .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر المستشارين .

(١٨٢)

القضية رقم ٤٠٨ سنة ٢١ القضائية :

(١) دفع . دعوى . دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . سير الإجراءات أمام محكمة أول درجة حتى استئناف الحكم دون الاعتراض على الصفة . الدفع لم يبد إلا أمام محكمة الاستئناف بعد أن صدر من المدعى عليه ما يفيد التسليم بالصفة . الدفع غير مقبول .

(ب) قانون أجنبي . التمسك به أمام محكمة النقض . هو مجرد واقعة . يجب إقامة الدليل عليها . لا يكفي في إثباتها تقديم صورة عرفية تحوي أحكام هذا القانون .

(ج) أحوال شخصية . عقد . وصية . النزاع على صحة وصية . اتفاق الخصوم على بطلانها وتحديد حقوق كل منهم بموجب هذا الاتفاق . يجب على المحكمة إعمال أحكام هذا الاتفاق . الرجوع إلى الوصية في تحديد حقوقهم دون الاتفاق . مخالفة للقانون .

١ — متى كان الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أقام قضاءه على عدم إثارة الجدل حول صفة المدعي أمام محكمة أول درجة وعلى قبول المدعى عليه لشكل الدعوى وقت رفعها واستمرار دفاعه فيها بالشكل الذي رفعت به حتى صدور الحكم الابتدائي وإعلانه صحيفة الاستئناف للوكيل بعد سبق إعلانها للأصيل مما يتعارض مع إنكاره صفة الوكالة وعدم تمسكه بهذا الدفع إلا أمام محكمة الاستئناف، وكانت وجهة نظر الحكم قد تأيدت بإجراء لاحق وهو إعلان تقرير الطعن بالنقض للمطعون عليه بصفته وكيلا للخصم الأصيل في الدعوى بغض النظر عن التحفظ الذي أبداه الطاعن من أن إعلان

الطعن للوكيل لا يعتبر اعترافا منه بصحة التوكيل وتنازلا عن الدفع ، فإن هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى توافر الصفة ولا خطأ فيه .

٢ — التمسك بتشريع أجنبى أمام محكمة النقض لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها ولا يغنى فى إثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع .

٣ — متى كان النزاع بين ورثة الموصى والموصى إليه قد انحسم بموجب اتفاق عقد بينهم أشير فى ديباجته إلى تسليم الطرفين ببطلان الوصية وتحديد حقوق كل منهما فى التركة وفقا للشروط التى نص عليها فى هذا الاتفاق ، فإنه يتعين على محكمة الموضوع وهى بصدد التصرف على حقيقة المصدر الذى تلقى عنه الخصوم حقوقهم أن ترجع إلى الاتفاق المشار إليه وإذا جاز التعرف على نية أطراف الاتفاق بالرجوع إلى الوصية فيجب أن يكون هذا الرجوع لمجرد الاسترشاد بواقعة خارجة عن نطاق العقد الذى أنشأ حقوق الطرفين والذى يعتبر وحده مصدر هذه الحقوق دون الرجوع بها إلى ما قبل ذلك ، فإذا كانت المحكمة قد انحرفت فى تكييف حقوق الخصوم عن حقيقة مصدرها وعما تؤدى إليه أوراقها بأن اعتبرت الوصية هى مصدر هذه الحقوق فإنها تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه قد أقام بواسطة ممثله فى مصر الخواجه "باريسى بلليني" الدعوى رقم ٧٤٨ سنة ٧٢ ق أمام محكمة مصر الابتدائية المختلطة ضد الطاعنين بصحيفة أعلنت فى ٢ و ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦

طلب فيها الحكم باعتبار الالتزام المقرر لمصلحته بموجب الوصية الصادرة من المرحوم بازيل نقولا بيدس أمام القنصلية اليونانية بباريس فى ١٣ من أغسطس سنة ١٨٩٢ و بموجب عقد الصلح المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ المكمل للوصية دينا قيميا وأن ريع الأطيان البالغ مقدارها ٥٠٠ فدان المخصص للانفاق على مدارس ابروس المشمولة بإدارته ولضمان تقدمها وهى المشروط بقاؤها فى حيازة الطاعنين لاستثمارها يجب أن يحتسب على أساس القيمة الإيجارية لهذه الأطيان وأن يكون متناسبا حسب الظروف والأوقاف مع غلتها من جهة وحاجات المدارس من جهة أخرى والحكم بتحديد الريع المستحق لمجلس إدارة المدارس منذ أول يناير سنة ١٩٣٥ بمبلغ ٢٦٦٦,٦٦٦ جنيها سنويا على أساس أن القيمة الإيجارية لهذه الأطيان لا تقل بحال من الأحوال فى تلك المدة عن ٤٠٠٠ جنيه سنويا وأن المطعون عليه بصفته يستحق فى هـذا الريع قيمة الثلثين والطاعنان الثلث و بإلزام الطاعنين بدفع قيمة المتأخر عن تلك المدة على هذا الأساس وهو مبلغ ٢٨٤٠٠ جنيه وفوائده القانونية والمصاريف . فدفع الطاعنان الدعوى بأن عقد الصلح المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ قرر لهما حق "أمفتيوز" على الخمسمائة فدان مقابل دفعهما للمطعون عليه سنويا مبلغا مقررا ثابتا لا يتعدى مقداره ١٠٠٠٠ فرنك ذهبا وأن الطرفين احترما هذا الوضع ونفذاه وكان المطعون عليه يقبض من الطاعنين هـذا المقابل سنويا دون اعتراض إلى أن أراد المطعون عليه أن يؤدى إليه هذا المقابل ذهبا لا ورقا . وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتحديد ما يجب على الطاعنين دفعه للمطعون عليه نظير استثمارهما الأرض المملوكة للمطعون عليه بمبلغ ١٧٥٠ جنيها سنويا و بإلزام الطاعنين بدفعه للمطعون عليه على هذا الأساس اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى بعد خصم ما سبق لهما رفعه إلى هذا التاريخ مع المصاريف والأتعاب و بنت المحكمة حكمها على أن لها أن تبحث عن حقيقة ما قصده الموصى فى وصيته وما قصده الموقعون على عقد الصلح المكمل للوصية دون تقيد بما ورد بهما من عبارات واصطلاحات وبما أورده الخصوم فى أقوالهما وأنها ترى بناء على ذلك أن الموصى قصد بوصيته ترتيب ريع مؤبد للمطعون عليه يعادل نصف غلة الأطيان الموصى بها التى خفضت

إلى ٥٠٠ فدان بموجب الصلح المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ وأنها تقدر الغلة الصافية للفدان الواحد بمبلغ ٧ ج سنويا وعلى هذا الأساس يكون الريع الذى يستحقه المطعون عليه مبلغ ١٧٥٠ ج سنويا من تاريخ رفع الدعوى وأنه لا حق له فى المطالبة بهذا الريع عن المدة السابقة لأن حكمها يعتبر منشئا لحق المطعون عليه ولأن الطاعنين يعتبران حسنى النية فيتملكان الثمار السابقة على رفع الدعوى . وقال الحكم كذلك إن الوصية والصلح لا يرتبان للطاعنين حق " أمفتيوز " لأنه يخالف النظام العام فى مصر ولا يعرفه التشريع المصرى . وانه وان كان لم يترتب عليهما كذلك إنشاء وقف لصالح المطعون عليه بعدم توافر أوضاعه الشكلية فانه يستفاد من نصوصهما أنه قصد بهما فيما بين الطرفين مراعاة أحكام الوقف وأن هذه الحالة شبيهة بالحكر الذى يعرفه القانون المصرى وهو نظام يجوز معه التصحيح وأن عدم اعتراض المطعون عليه عند قبضه ما كان يدفعه له الطاعنان لا يعتبر تنازلا منه عن حقه فى طلب تعديل حصته فى الريع . وبصحيفة معلنة فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٩ استأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف اسكندرية المختلطة وقيد الاستئناف بجدولها برقم ٣٥٥ سنة ٧٤ ق وبعد انتهاء فترة الانتقال أحيل إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق وطلب الطاعنان فى استئنافهما إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين وأقام المطعون عليه بدوره استئنافا مقابلا قيد برقم ٢٣١ سنة ٦٨ ق طلب فيه رفض الاستئناف الأصلى المرفوع من الطاعنين وتعديل الحكم المستأنف والقضاء له بأن حصة مدارس ايروس فى ريع الأطيان موضوع الدعوى توازى الثلثين لا النصف وبالزامهما بأن يدفعا للمدارس المذكورة مبلغ ٧٨٣٠ ج سنويا قيمة حصتها فى غلة الأطيان المذكورة ابتداء من سنة ١٩٣٥ لغاية تمام السداد مع المصاريف والأتعـاب . فدفع الطاعنان بعدم قبول هذا الاستئناف المقابل وعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها من غير ذى صفة وأن رافعها " باريسى بلليى " لم يقدم ما يثبت صفة نيابته عن مدارس ايروس فى توجيه الخصومة وطلبا فى الموضوع إلغاء الحـكم المستأنف ورفض طلبات المستأنف مع المصاريف والأتعاب .

وبتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الدعوى الأصلية المرفوعة من الخواجة باريسى بلليني بصفته استنادا إلى أن التوكيل المقدم منه كاف للتقاضى باسم مدارس ليروس وعرضت فى أسباب حكمها للموضوع وقالت بأن الحق موضوع النزاع إنما نشأ من الوصية المحررة بين الطرفين فى سنة ١٩٠١ بل من وقت وجوب السبب الذى أنشأ هذا الحق وأن شرط عدم التصرف الوارد فى الوصية ليس بوقف وحقيقته وصية صادرة من غير مسلم من رعايا الحكومة المصرية تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية وهى صحيحة لتوافر أركانها ، وأما الشرط المانع من التصرف فيعتبر باطلا لمخالفته لمقتضى العقد ، وأن الوصية تمليك ، وأن الموصى له متى ملك بالوصية كان ملكه تاما ، وأن بطلان الشرط المانع لا يؤثر فى صحة الوصية . وأما من جهة الأخوين جورج واستافرو ليونتيدس فهما موصى لهما كذلك لوجودهما وقت الوصية ووقت وفاة الموصى دون ذريتهما "الطاعنين" أى موصى لهما بالتأجير وهو حق شخصى وبذا يكون ملك الأعيان تاما للدارس ، وأن الصلح المحرر فى سنة ١٩٠١ لم يأت بجديد فى خصوص الملكية لأن المدارس قد ملكت بالوصية لا بالصلح ، كما يجب استبعاد فكرة "الامفتيوز" لأنه نظام غريب عن التشريع المصرى وكذلك الحكر باعتباره صورة مهذبة من "الامفتيوز" تلك الفكرة التى تشبثت بها المدارس فى الدعوى وهى لا تخدم قضيتها بعد أن ثبت أن الأطيان ليست وقفا ، إذ الحكر على أرض غير موقوفة لا تقبل أجرته الزيادة ولو زاد أجر المثل إلى أن انتهت المحكمة إلى القول بأنها إذ لا تستطيع تغيير أساس الدعوى فلا يسعها إلا أن تلغى الحكم المستأنف وأن تحكم برفض الدعوى وهى إذ تحكم بهذا الرفض تقصد أن تحكم فيها بالحالة التى هى عليها على أساسها الذى أسست عليه مع حفظ الحق لكل من له حق ، ورفض الدعوى الأصلية يستتبع حتما رفض الاستئناف المقابل . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ تطبيق القانون من وجهين : الأول — إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من الخواجة "باريسى بلليني" دون أن يقدم رافعها ما يثبت صفته

فى التقاضى باسم المطعون عليه طبقا للشروط المقررة فى التشريع اليونانى كما شاب الحكم المطعون فيه قصور فى التسبيب من هذه الناحية إذ أغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص وهو عدم استيفاء الإجراءات التى يستلزمها التشريع اليونانى من وجوب تصديق الحاكم العسكرى لجزر الدوديكانيز على محاضر جلسات مجلس إدارة مدارس ليروس وعدم تقديم صورة من محضر الجلسة المشار إليها مع التوكيل المقدم من المطعون عليه حتى تتحقق المحكمة من صحة تشكيل المجلس وصحة قراره وصحة صفة الموكل كما أن التوكيل المقدم لم يثبت التصديق عليه من أية جهة رسمية تكون قد تحققت من صفة الموكل مما يجعل هذا التوكيل غير مستوف للشروط التى يستلزمها التشريع اليونانى وغير صالح لتحقيق الصفة الواجبة لرافع الدعوى قانونا ، وخلو الحكم من مناقشة هذا كله — الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بأن سبب الحق المعترف به لمدارس ليروس إنما يرجع لا إلى عقد الاتفاق المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ بل إلى وصية المرحوم باسيلى نقولاييدس الصادرة فى ١٣ من أغسطس سنة ١٨٩٢ و يعتبر ثابتا من تاريخ الوصية لا من تاريخ الصلح وذلك رغم اعتراف ذوى الشأن ببطلان الوصية ورغم تنازل مدارس ليروس فى عقد الصلح عن كافة الحقوق التى كانت تدعيها بمقتضى الوصية ورغم إقرار ملكية المدارس إلى خمسمائة فدان وحقها فى إيجارها من تاريخ التوقيع على عقد الاتفاق . كما أخطأ إذ قضى بأن الشرط المانع من التصرف الوارد بعقد الوصية شرط باطل لا يؤثر فى صحة الوصية ولا يراعى ، لمخالفته لأحكام الشريعة الاسلامية ، ولذا تكون المدارس مالكة للأطيان ملكا تاما بمقتضى الوصية التى أنشأت فى الوقت نفسه حقا شخصيا لجورج واستافرو ليونتيدس فى استئجار هذه الأطيان وزاد خطأ الحكم إذ قرر أن عقد الاتفاق المبرم فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ لم يأت بجديد فى خصوص ملكية الأطيان التى آلت إلى المدارس بمقتضى الوصية فى حين أن هذا العقد هو الذى ملك المدارس وأنشأ حقها من تاريخ التوقيع عليه وفقا لما جاء فى نصوصه كما أخطأ الحكم أيضا إذ استبعد فكرة الامفتيوز بقوله إنه نظام غريب عن القانون المصرى فى حين أنه عقد خاص منشىء لحقوق والتزامات من نوع

خاص اتفق عليها لمعالجة ظروف وأحوال استثنائية فيعتبر من العقود غير المسماة التي يعترف بها الفقه والقضاء ولو لم يتضمنها نص قانون خاص، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى جملة أخطائه خطأ آخر إذ طبق أحكام الوصية المقررة في الشريعة الإسلامية على عقد الاتفاق الرقيم ١٩٠١/٢/٢١ التي تشترط في الموصى له أن يكون حيا وقت الوصية إذا كان معينا أو موجودا وقت موت الموصي إذا كان غير معين بمقولة إن المتصالحين إنما أرادوا توكيد نية الموصي وبذا اعتبر الحكم أن الوصية صحيحة بالنسبة لوالدي الطاعنين لأنهما كانا معينين وموجودين وقت تحرير الوصية واعتبرها باطلة بالنسبة للطاعنين لأنهما لم يكونا موجودين حقيقة ولا حكما وقت الوصية ولا وقت وفاة الموصي، والحكم المطعون فيه — وهذا منهجه في تكييف الدعوى مع تعدد أخطائه ومخالفته للقانون — يكون واجب النقض .

ومن حيث إن هذا النعي مردود في وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه إذ أخذ من عدم اثارة أي جدل حول صفة المطعون عليه أمام محكمة أول درجة ومن قبول الطاعنين لشكل الدعوى وقت رفعها واستمرار دفاعهما فيها على شكلها الذي رفعت به حتى صدور الحكم الابتدائي فيها بتاريخ ١٩٤٨/٧/٧ ومن إعلانهما المطعون عليه نفسه بصحيفة الاستئناف بعد سبق إعلانها للأصيل مما يتعارض مع انكار صفة الوكالة للمطعون عليه ومن عدم تمسكهما بهذا الدفع إلا أمام الاستئناف، أن الدفع غير جدي واعتبر أن الصفة ثابتة للمطعون عليه بقوله "حيث إنه مما تجب ملاحظته أن انكار صفة النيابة على رافع الدعوى لم يأت من جانب خصمه إلا في المرحلة الثانية من الخصومة فلا هو أتى أمام الدرجة الأولى ولا هو جاء في صحيفة الاستئناف وغاية ما في الأمر أنهما عمدا إلى إعلان استئنافهما في جزر الدوديكانيز بالطريق الدبلوماسي إلى صاحب الغبطة عمانويل رئيس كنيسة كوس والمندوب البطريركي عن ليروس بوصفه رئيسا لمجلس إدارة مدارس ليروس . وإذا كان هذا الإعلان ينطوي على معنى من معاني التجاهل فإنهما عادا وأدخلا باريسي بلليني في الخصومة وهذا السلوك إن دل على شيء فإنما يدل على أنهما غير جادين في دفعهما ومع ذلك فإن باريسي بلليني — بالنظر لتغير

الأوضاع فى تلك الجزر قدم توكيلا رسميا صادرا إليه من صاحب الغبطة عمانويل بوصفه السالف الذكر وهذا التوكيل يخوله حق تمثيل المدارس أمام المحاكم على اختلاف درجاتها وفيه إجازة صريحة لجميع الأعمال التى باشرها بناء على الوكالة السابقة وعلى الأخص التى استلزمتها الدعاوى المرفوعة بالمملكة المصرية ضد المستأنفين "الطاعنين" وبناء على ذلك يتعين رفض الدفع ...وقد تأيدت وجهة نظر الحكم المطعون فيه بإجراء لاحق وذلك بإعلان تقرير الطعن بالنقض للمطعون عليه بصفته وكيلا عن رئيس مجلس إدارة المدارس الخصم الأصيل فى الدعو دون التفات إلى ما أبداه الطاعنان من تحفظ بأن إعلان الطعن للوكيل لايعتبر اعترافا منهما بصحة توكيله وتنازلهما عن الدفع بعدم قبول الدعوى وفى هذا ما يكفى لتوافر الصفة وهو مالا خطأ فيه ... أما ما أثاره الطاعنان من القول بمخالفة التشريع اليونانى الذى يوجب تصديق الحاكم العسكرى على محاضر جلسات مجلس إدارة مدارس ايروس حتى تتحقق لرئيس هذا المجلس أهلية التقاضى ولوكيله صفة النيابة وسكوت الحكم المطعون فيه عن التحدث عن ذلك يجعله قاصر الأسباب ، فإنه مردود كذلك بأن الطاعنين لم يقدما صورة رسمية لهذا التشريع الأجنبى بملف الطعن ولا ترجمة رسمية له ، والتمسك بتشريع أجنبى أمام هذه المحكمة لايعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها ولا يغنى فى اثباتها تلك الصور العرفية التى استند إليها الطاعنان بملف الطعن مما يتعين معه رفض هذا الوجه .

ومن حيث إنه عن الوجه الثانى فإن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على القول بأن حقوق الطاعنين الواردة بعقد الاتفاق المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ مستمدة من الوصية الصادرة من المرحوم باسيلى نقولاييدس فى سنة ١٨٩٢ ثم [انتهى إلى القول بأن تلك الحقوق — وهى فى ذاتها وصية بالنسبة إلى الطاعنين صادرة من المرحوم باسيلى نقولاييدس — تعتبر باطلة بطلانا تلحقه الإجازة] وذلك لعدم وجودهما حقيقة أو حكما وقت وفاة الموصى فى سنة ١٨٩٢ ولثبوت ميلادهما فى سنة ١٩٠٣ وسنة ١٩٠٦ حسب الثابت بالأوراق — وهذا النظر من الحكم غير سليم ذلك لأنه ظاهر من نصوص عقد سنة ١٩٠١ أن نية أطرافه

قد انعقدت على أن يكون هو مصـدر حق كل منهم لاوصية سنة ١٨٩٢ وأنه وإن جاز التعرف على نية المتصالحين الذين عقـدوا ذلك الاتفاق فى سنة ١٩٠١ بالرجوع إلى وصية سنة ١٨٩٢ إلا أن هذا لايعدو أن يكون مجرد استرشاد بواقعة خارجة عن نطاق العقد الذى أنشأ حقوق الطرفين والذى يعتبر وحده مصدر هذه الحقوق دون الرجوع بهـا الى ماقبل ذلك . وآية ذلك أن وصية سـنة ١٨٩٢ المشار إليها وقد سبق الحكم من المحاكم اليونانية ببطلانهـا ، ولمـا قضى القضاء المختلط بعد ذلك بأن تقرير الجنسية المحلية للموصى يستتبع عدم إمكان الاحتجاج بالحكم الصادر مـن القضـاء اليونانى و بوجوب الالتجاء إلى قاضى الأحوال الشخصية المختص ، أثير نزاع جديد بين المـدارس وورثة الموصى على ملكية الأطيان وقد حسم هذا النزاع بالاتفاق الذى عقـد فى فبراير سنة ١٩٠١ والذى أشير فى ديباجته إلى مايفيد تسليم الطرفين ببطلان الوصية كما نص فى آخره "على تنـازل مجلس إدارة المدارس عن كل دعوى أو تصرف أو حق أيا كان ضـد ورثة المرحوم باسيلى نقولايدس الذين يعترف بهم كورثة شرعيين مالكين دون غيرهم للأطيان الأخرى المملوكة لتركة مورثهم باسيلى نقولاييـدس و يعتبر كل نزاع قائم حتى اليوم بينه و بين الورثة الشرعيين محسوما قطعا وخالصا تماما "ويبين من مراجعة هـذا الاتفاق أن الورثة و إن حاولوا أن يتابعوا إلى حد ما إرادة المورث الأصلى " باسيلى نقولايدس " إلا أنهم اعتبروا أنفسهم هم المصدر الأصلى للحقوق التى تقررت فى عقد الاتفاق كما سبق بيانه وهى حقوق مختلفة عما كانـ مقررا فى وصيته سنة ١٨٩٢ وهذا مستفاد من مقارنة نصوص عقدى الاتفاق والوصية المشار إليهما فبعد أن كانت الوصية تقرر للمدارس حق ملكية على ١٠١٣ فدانا مع تحديد مقابل ريعها السنوى بمبلغ ١٨٠٠٠ فرنك يجرى دفعه للمدارس من تاريخ وفاة الموصى فى سبتمبر سنة ١٨٩٢ فإذا بعقد الاتفاق ينص على اعتراف الورثة للمدارس بملكية ٥٠٠ فدان فقط وهى نصف المساحة التى وردت بالوصية كما حدد مقابل ريعها على أساس ٢٠ فرنكا للفدان الواحد بدلا من ١٨ فرنكا المحددة بالوصية وكما حدد تاريخ دفع هذا المقابل للمدارس ابتداء من ١٩٠١/١٠/١ بدلا من سبتمبر سنة ١٨٩٢ التاريخ المعين بالوصية كما أن الصلح تضمن نزول أخوى

ليونتيدس مورثى الطاعنين عن حقهما الذى كان مقررا فى الوصية فى استئجار ١٠١٣ فدانا بإيجار معين وعما كانا يدعيانه من تعويضات خاصة بتحسين الأطيان مقابل إنشاء حق " أمفتيوز " لهما على نصف هذه المساحة أى على الخمسمائة فدان التى اختصت به إدارة المدارس .

وحيث إنه يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد بنى على اعتبار وصية سنة ١٨٩٢ هى مصدر حقوق الطاعنين كما هى مصدر حقوق المدارس ورتب على ذلك نتيجة لم يقل بها أحد من خصوم الدعوى وهى تجرد الطاعنين من أى سند قانونى فى استغلال هذه الأطيان تأسيسا على أنه لا يجوز لهما أن يستمدا حقا من وصية سنة ١٨٩٢ لبطلانها بالنسبة إليهما مع أنه كان يتعين على المحكمة وهى بصدد التعرف على حقيقة المصدر الذى تلقى عنه الطاعنان حقهما إذا شاءت التعرض لما لم يطلبه أحد من الخصوم صيانة للنظام العام أن ترجع فى ذلك إلى الاتفاق المحرر فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ كمصدر للحقوق . فاذا قام نزاع حول تكييف ما انطوى عليه ذلك الاتفاق من تصرفات تعين البحث فيه على هذا الأساس وما تلاه والحكم المطعون فيه إذ انحرف فى تكييفه لحقوق الخصوم عن حقيقة مصدرها وعما تؤدى إليه أوراقها على النحو الذى أورده فى أسبابه يكون قد خالف القانون وتعين لذلك نقضه دون بحث فى باقى الأوجه الأخرى .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة ، وعبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٨٣)

القضية رقم ٩١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إفلاس . من يجوز له طلب الحكم باشهار الافلاس ؟ تقديم الطلب من وكيل الدائنين فى تفليسة أحد الشركاء المتضامنين لاشهار إفلاس باقى الشركاء . متى يكون مقبولا ؟

(ب) إفلاس . تقديم طلب الافلاس من غير ذى صفة . لا يترتب عليه حتما عدم قبول الدعوى . حق المحكمة فى الحكم بالافلاس من تلقاء نفسها . مثال . المادة ١٩٦ من قانون التجارة .

(ج) التزام . شركة . سند الدين الذى نص على صفة الموقع عليه باعتباره مدير الشركة والشريك الأول فيها . عدم منازعة باقى الشركاء فى صحة هذا البيان . اعتباره ملزما للشركة .

(د) إفلاس . جواز الحكم به ولو كان المدين قد توقف عن سداد دين واحد . تعدد الديون المتوقف عن سدادها . غير لازم .

(هـ) التزام . توقيع الشريك المدير فى شركة تضامن على تعهد باسمه دون بيان عنوان الشركة . لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة . وجوب اعتباره قرينة بسيطة على مديونية الشريك دون الشركة .

١ — لما كان القانون يستوجب فى حالة تقديم طلب إشهار الافلاس من غير المدين أو النيابة العامة أن يكون مقدم الطلب دائنا لمن يطلب الحكم باشهار إفلاسه ، فإن وكيل الدائنين فى تفليسة أحد الشركاء فى شركة التضامن لا تكون له صفة فى المطالبة باشهار إفلاس باقى الشركاء المتضامنين إلا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم وبين المفلس ، الذى يمثله أنه دائن لهم .

٢ — تقديم طلب إشهار الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى إشهار الافلاس ؛ إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملا بنص

المادة ١٩٦ من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب إفلاسه هو تاجر وأن ثمت دائنا أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعية فى خصوص إشهار الافلاس ، كما يجوز للمحكمة فى حالة توافر هذه الشروط أن تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس إذا كان طالب إشهار الافلاس دائنا ذا صفة فى طلب الافلاس ثم تنازل عن طلبه . و إذن فمتى كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت للأسباب التى أوردتها أن الديون التى صدر من أجلها الحكم باشهار إفلاس أحد الشركاء المتضامنين هى كلها ديون مترتبة فى ذمة شركة التضامن ولم تكن ديونا مترتبة فى ذمة المفلس بصفته الشخصية كما اعتبرت الشركة متوقفة عن دفع الديون المشار إليها ورتبت على ذلك مسئولية باقى الشركاء المتضامنين عن وفاء هذه الديون وقضت باشهار إفلاسهم ، فإنه يكون غير منتج تمسك هؤلاء الشركاء بانعدام صفة وكيل الدائنين فى تفليسة شريكهم فى طلب إشهار إفلاسهم .

٣ — متى كان سند الدين قد تضمن بيان صفة الموقع عليه باعتباره الشريك الأول فى شركة التضامن والمدير المالى لها ولم ينازع باقى الشركاء فى صحة هذا البيان فإنه يكون كافيا فى ترتيب الالتزام فى ذمة الشركة و يكون غير منتج الطعن بالتزوير فى العبارة المقول باضافتها إلى هذا السند والخاصة بالمحل الذى تباشر فيه أعمالها .

٤ — لما كان القانون لا يشترط للحكم باشهار الافلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز إشهار إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ، وكان المدين قد نازع فى بعض الديون ولم ينازع فى البعض الآخر ، فإن هذه المنازعة ليس من شأنها منع الحكم باشهار إفلاسه .

٥ — توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن باسمه على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة من الالتزام و إنما يقوم

قرينة على أن الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص وهى قرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن دردير افندى مصطفى أقام الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٠ إفلاس مصر على محمد افندى عبد المجيد بوصفه صاحب ورشة بلاط الهلال الكائنة بشارع عبد الرازق بركات رقم ٤ قسم السيدة زينب طلب فيها الحكم بإشهار إفلاسه — واستند فى دعواه إلى سند إذنى مؤرخ فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ قيمته ٤٠٠ جنيه وإلى بروتستو عدم الدفع المعلن إلى المدعى عليه المذكور فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ — دفع المدعى عليه الدعوى المشار إليها بأنه سدد الدين وقدم إلى المحكمة دفاتر تبين أن لا علاقة له بهذا الدين — وفى ٩ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية بإشهار إفلاس محمد عبد المجيد واعتبار يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيين المطعون عليه وكيلا مؤقتا عن الدائنين — استأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وفى ٨ من مارس سنة ١٩٥١ حكم بالتأييد — وكان الطاعنان قد أقاما فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ دعوى قيدت فى جدول محكمة القاهرة بالرقم ذاته — ٢٢٧ سنة ١٩٥٠ إفلاس مصر — طلبا فيها القضاء بإلغاء الحكم الابتدائى الذى قضى بإشهار إفلاس محمد عبد المجيد تأسيسا على أن المحكوم بإشهار إفلاسه وهو شريك لهما فى شركة "بلاط الهلال" قد تواطأ مع الدائن الذى رفع دعوى إشهار الافلاس وذلك إضرارا بالشركة وعلى أن السند الذى بنى عليه الحكم بإشهار الإفلاس إنما يثبت دينا شخصيا على محمد عبد المجيد وقع

عليه هذا بصفته الشخصية ولا يحمل توقيعه عليه اسم الشركة ولا عنوانها . وبعد أن حكم نهائيا بتأييد الحكم الصادر بإشهار إفلاس محمد عبد المجيد عدل الطاعنان طلباتهما إلى طلب الحكم بأحقيتهما إلى ثلثي ورشة البلاط التي وضعت عليها الأختام نفاذا لحكم إشهار الإفلاس و إنذار المطعون عليه — وكيل التفليسة — بوجوب إضافة قيمة إيجار الورشة إلى حساب الطاعن الأول على اعتبار أنه هو المالك للعقار الكائنة به الورشة — ثم رفع المطعون عليه — بصفته — الدعوى رقم ٢١٥ سنة ١٩٥١ إفلاس مصر — طلب فيها الحكم بإشهار إفلاس الطاعنين باعتبارهما شريكين فى شركة "بلاط الهلال" التضامنية واعتبار يوم ٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيينه هو وكيلا مؤقتا عن الدائنين — وفى ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بضم القضية الثانية إلى القضية الأولى وفى موضوع القضية الأولى برفضها وفى القضية الثانية بإشهار إفلاس الطاعنين باعتبارهما شريكين متضامنين فى شركة بلاط الهلال واعتبار يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وبتعيين المطعون عليه وكيلا مؤقتا عن الدائنين — استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم ٣٦ تجارى سنة ٦٩ ق . وفى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وللأسباب الأخرى التى أضافتها فقرر الطاعنان بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب — يتحصل الوجه الأول من السبب الأول منها فى تعييب الحكم بمخالفة القانون إذ قضى بقبول الدعوى المرفوعة من المطعون عليه بوصفه وكيلا للدائنين فى تفليسة محمد عبد المجيد والتى طلب فيها امتداد الحكم الصادر بإشهار إفلاس هذا المفلس إلى الطاعنين بوصفهما شريكين متضامنين معه فى شركة "بلاط الهلال" ويقول الطاعنان فى بيان ذلك إن الشريك المتضامن لا يستطيع المطالبة بإشهار إفلاس أحد زملائه الأعضاء فى شركة التضامن لأنه فى علاقته به لا يخرج عن كونه شريكا وكذلك ليس لوكيل الدائنين فى تفليسة أحد الشركاء أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس الشركة أو أحد أعضائها

لأن هذا الوكيل كما يمثل دائنى المفلس فإنه يمثل المفلس أيضا ولا صفة للشريك المفلس فى المطالبة بإشهار إفلاس الشركة أو أى شريك آخر .

ومن حيث إن القانون يستوجب فى حالة تقديم طلب إشهار الإفلاس من غير المدين أو النيابة العامة أن يكون مقدم الطلب دائنا لمن يطلب الحكم بإشهار إفلاسه مما ينبنى عليه أنه لا يجوز للشريك المتضامن أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس أحد شركائه المتضامنين إلا إذا صفى الحساب بينهما وتبينت مديونية الشريك المطلوب إشهار إفلاسه للشريك طالب إشهار الإفلاس و يترتب على ذلك أن وكيل الدائنين فى تفليسة أحد الشركاء فى شركة التضامن لا تكون له صفة فى المطالبة بإشهار إفلاس باقى الشركاء المتضامنين إلا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم و بين المفلس الذى يمثله أنه دائن لهم ولكن تقديم طلب إشهار الإفلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى إشهار الإفلاس إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملا بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح أمامها أن المدين المطلوب إفلاسه هو تاجر وأن ثمت دائنا أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعية فى خصوص إشهار الإفلاس . كذلك يجوز للمحكمة فى حالة توافر هذه الشروط أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الافلاس إذا كان طالب إشهار الإفلاس دائنا ذا صفة فى طلب إشهار الافلاس ثم تنازل عن طلبه — ولما كان يبين من أسباب الحكم المستأنف التى أحال عليها الحكم المطعون فيه ومن الأسباب الأخرى التى أضافتها محكمة الاستئناف أن محكمة الموضوع قد اعتبرت أن الدين الذى رفعت من أجله دعوى الافلاس رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٠ القاهرة على محمد عبد المجيد بوصفه صاحب مصنع بلاط الهلال — هو والديون الأخرى المشار إليها فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى هى كلها ديون مترتبة فى ذمة شركة بلاط الهلال المكونة من الطاعنين هما ومحمد عبد المجيد ولم تكن ديونا مترتبة فى ذمة هذا الأخير بصفته الشخصية — كما اعتبرت أن الشركة متوقفة عن دفع الديون المشار إليها وقررت أن الطاعنين باعتبارهما شريكين متضامنين ملزمان بوفاء

ديون الشركة ومن أجل ذلك حكمت بإشهار إفلاس الطاعنين قائلة إنها تقضى بذلك عملا بنصوص المادتين ١٩٥ و ١٩٦ من قانون التجارة — ولما كانت المادة الأخيرة تجيز لمحكمة الموضوع على ما سبق بيانه أن تحكم بإشهار الافلاس من تلقاء نفسها ولو كان طلب إشهار الافلاس مقدما من غير ذى صفة أو رغم تنازل طالب إشهار الافلاس عن طلبه — لما كان ذلك فإنه يكون غير منتج ما يتمسك به الطاعنان من عدم قبول طلب إشهار الافلاس لتقديمه من غير ذى صفة .

ومن حيث إن الطاعنين يتمسكان فى الشق الثانى من السبب الثالث من أسباب الطعن بوقوع خطأ فى الإجراءات موجب لبطلان الحكم المطعون فيه ويقولان فى بيان ذلك إن محكمة الاستئناف يتعين عليها قانونا أن تنظر القضايا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى من ناحية الموضوع والخصوم وأنه بالرجوع إلى بيانات الحكم المطعون فيه تبين أنها خلت من ذكر خصم من الخصوم وهو دردير محمد مصطفى الذى كان مختصما كمدعى عليه فى الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٥٠ إفلاس كلى مصر كما كان معلنا بصحيفة الاستئناف .

ومن حيث إن هذا النعى عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعنان بملف الطعن صورة رسمية من صحيفة الاستئناف المرفوع منهما حتى يبين منها ما إذا كانا قد اختصما فى هذا الاستئناف دردير محمد مصطفى أم لم يختصماه فضلا عن أن بيانات الحكم المستأنف خالية من الإشارة إليه باعتباره خصما وقت صدور ذلك الحكم — هذا إلى أنه ظاهر من وقائع النزاع السابق بيانها أن الطاعنين إنما اختصما دردير محمد مصطفى عند ما رفعا دعواهما طالبين فى بادئ الأمر القضاء بإلغاء حكم إشهار الإفلاس الصادر لمصلحته ضد محمد عبد المجيد من محكمة القاهرة بهيئة ابتدائية فى ٩ من يناير سنة ١٩٥١ ولما قضى فى الاستئناف المرفوع من محمد عبد المجيد بتأييد هذا الحكم عدل الطاعنان طلباتهما فى مواجهة المطعون عليه بصفته وكيلا عن الدائنين فى تفليسة محمد عبد المجيد إلى طلب الحكم بأحقيتهما لثلثى ورشة البلاط — وبعد تعديل الطلبات على النحو المشار إليه ونزول الطاعنين عن طلب

إلغاء حكم إشهار الإفلاس لم يكن ثمت ما يقتضى الاستمرار فى مخاصمة المحكوم لمصلحته بإشهار الإفلاس .

ومن حيث إن باقى ما ورد فى باقى أسباب الطعن يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون وقصور تسبيبه و إخلاله بحق الدفاع و يقول الطاعنان فى بيان ذلك إنه يشترط لجواز إشهار إفلاس التاجر أن يكون الدين المطلوب إشهار الإفلاس بسبب التوقف عن وفائه غير متنازع فيه وأنه بالرجوع إلى سند الدين الذى رفعت من أجله دعوى إشهار الإفلاس الأولى من درديرمحمد مصطفى يتبين أنه موقع عليه من محمد عبد المجيد بصفته الشخصية وأن توقيعه على هذا السند لايحمل اسم الشركة ولا عنوانها . ولما كان عقد الشركة بين الطاعنين وشريكهما محمد عبد المجيد قد أشهر وفقا للقانون وتضمن هذا العقد أن المدير هو محمد عبد المجيد وأنه لا يجوز له التوقيع إلا بعنوان الشركة المبين بالعقد وهو " محمد عبد المجيد وشركاه " وكانت المادة ٢٢ من قانون التجارة لا تلزم الشركاء بأعمال المدير إلا إذا كان توقيعه بعنوان الشركة فإنه لم يكن يجوز إشهار إفلاس الطاعنين بناء على دين لم يوقع عليه من مدير الشركة بهذا العنوان . و يقول الطاعنان أيضا إن الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين متوقفين عن وفاء دينين أحدهما محرر سنده بمبلغ ١٥٠ جنيها لمصلحة أحمد زكى سامى ومؤرخ فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ والآخر محرر سنده بمبلغ ٥٠٠ جنيه لمصلحة محمد أمين محمد ومؤرخ فى ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وكل منهما موقع عليه من محمد عبد المجيد ولكن توقيعه عليهما لا يحمل اسم الشركة ولا عنوانها وقد أضيفت بعد تحرير كل منهما وفى صدره عبارة " الجهة — شارع عبد الرازق بركات رقم ٤ قسم السيدة زينب بمحافظة مصر " وكانت هذه الإضافة فيما تضمنته من بيان المكان الذى تباشر الشركة فى جزء منه أعمالها مقصودا بها الإيهام بأن السندين موقع عليهما من محمد عبد المجيد بعنوان الشركة وقد طلب الدائنان بهذين السندين تدخلهما فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى منضمين إلى المطعون عليه فى طلب إشهار إفلاس الطاعنين وقدما سنديهما ولكن المحكمة المذكورة رفضت تدخلهما الأمر الذى كان يتعين معه استبعاد سنديهما — ولكن محكمة الدرجة الأولى قضت مع ذلك بإشهار إفلاس

الطاعنين على أساس أنهما متوقفان عن وفاء الدين الثابت فى هذين السندين فلما رفع الطاعنان استئنافهما قررا فى دفاعهما أمام محكمة الاستئناف أن كلا من السندين قد أضيفت إليه العبارة السابق بيانها وأبديا استعدادهما للطعن بالتزوير فيهما ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع وأصدرت حكمها المطعون فيه تأسيسا على هذين السندين ورغم هذه المنازعة فى صحة البيانات الواردة فيهما .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ تحدث عن الديون التى قضى بإشهار إفلاس الطاعنين بسبب التوقف عن دفعها ورد به ما يلى "ومن حيث إن المستأنفين — الطاعنين — ينعيان على الحكم الإبتدائى أنه قضى بإشهار الإفلاس مع عدم مديونية الشركة بدين ما إذ الدين الذى رفعت به الدعوى بداءة مترتب فى ذمة محمد عبد المجيد شخصيا لا فى ذمة الشركة — ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على السند الذى كان أساس دعوى الافلاس أنه موقع عليه من محمد عبد المجيد وهو الشريك فى شركة التضامن مع المستأنفين الذى يخول حق الادارة والتوقيع عن الشركة ووصف فى صدر السند بأنه صاحب ورشة بلاط السيدة زينب — وذكر تحت الامضاء عنوان رقم ٤ شارع عبدالرازق بركات (وهو عنوان الشركة ذاتها) وقد رأت المحكمة بحق أن إمضاء المدين بهذه الكيفية يعتبر إمضاء بعنوان الشركة يخول طلب إشهار إفلاس الشركة وعززت رأيها هـذا بما استمدته من طلب تدخل دائنين أحدهما أحمد زكى سامى الذى يطلب إشهار إفلاس الشركة إذ وقع محمد عبد المجيد بصفته صاحب ورشة بلاط الهلال بشارع عبدالرازق بركات بمصر على سند بمديونيته بمبلغ ١٥٠ جنيها استحق السداد فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٩ والدائن الآخر هو محمد أمين محمد يداين محمد عبد المجيد بسند قيمته ٥٠٠ جنيه يستحق السداد فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وذكر فيه أن المدين محمد عبد المجيد شريك أول ومدير مالى وإدارى شركة بلاط الهلال . وقد رأت المحكمة بحق أن المدين الذى أمضى بعنوان الشركة فى جميع السندات ما يجعل الشركة نفسها فى حالة توقف عن الدفع وقضت بإفلاسها وإذا كانت المحكمة قد رفضت قبول تدخل هذين الدائنين فليس من حرج عليها فى أن تأخذ من سندى دينهما ما تستدل به على حالة التوقف عن الدفع ولعلها بنت الرفض على أن محل

التدخل سيجيء فيما بعد أمام السنديك ومأمور التفليسة بصدد تحقيق الديون فإذا أضيف إلى ذلك أن دائنا آخر هو بولسين زكى بيانكو تقدم فى الدعوى مطالبا بمبلغ ٧٧ جنيها و ٩٢٥ مليما قيمة عشرة سندات إذنيه مستحقة الوفاء وقع على اثنين منها من محمد عبد المجيد وشريكه على عبد العال وقد وقعها جميعا محمد عبد المجيد بصفته صاحب ورشة بلاط السيدة زينب وذكر فيها أن الدين مطلوب من محمد عبد المجيد وشريكه عبد العال وأن هناك دائنا آخر تقدم للسنديك وهو أمين أفندى حنا يداين محمد عبد المجيد بخمس سندات إذنيه قيمتها ٣٠٧ جنيه موقعا عليها من محمد عبد المجيد بصفته صاحب ورشة البلاط إذا ما تجمعت كل هذه القرائن على عجز المدين — الشركة — عن الوفاء بديونه فلا نزاع فى أن المحكمة كانت على حق حين رأت فى هذا العجز حالة توقف عن الدفع . ومن حيث إنه لا يشترط لالتزام شركة التضامن نص خاص و إنما يكفى أن يكون التوقيع من الشريك الذى عهدت إليه إدارة الشركة بعنوان الشركة وما نعت به فى السندات من أنه صاحب ورشة البلاط فى شارع عبد الرازق بركات رقم ٤ بالسيدة زينب ما يكفى لاعتبار الديون مرتبطة بأعمال الشركة وخاصة بها رغم إخفائه عن بعض الدائنين اشتراك غيره معه فى الشركة لأن صفة تمثيله لهذا المصنع هى التى كانت محل اعتبار الدائنين حين أقرضوه هذه الديون وهى صفة قائمة فعلا لأنه يمثل هذا المصنع وله حق التوقيع عنه نيابة عن الشركة التى له فيها حق الثلث ، و إن كان قد خلع على نفسه فى بعض السندات صفة الملكية منفردا عن غيره فلا تأثير لذلك على أن الالتزام كان ذا صلة بالمصنع و أن محمد عبد المجيد أمضى هذه السندات بصفته ممثلا له و إن كان مالكا مع غيره " .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى أورده الحكم : أولا — أن السند المؤرخ فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ والمحرر لمصلحة الدائن محمد أمين محمد بمبلغ ٥٠٠ جنيه قد تضمن بيان صفة الموقع عليه وهو محمد عبد المجيد وأنه هو الشريك الأول والمدير المالى للشركة وهذا كاف فى ترتيب الالتزام فى ذمة الشركة وعلى ذلك فإنه لم يكن ثمت جدوى من الطعن على هذا السند بالتزوير بالنسبة للعبارة المقول إنها أضيفت إليه والخاصة بالمحل الذى تباشر فيه الشركة أعمالها والتى لا شأن لها

بالبيان المشار إليه الملزم للشركة الذى لم ينازع الطاعنان فى صحته — ثانيا أن الحكم بإشهار إفلاس الطاعنين لم يبن على مجرد توقف الشركة عن وفاء الديون الثلاثة المشار إليها فى سبب النعى بل ثبت لمحكمة الموضوع توقفها عن وفاء دينين آخرين أحدهما لبولسين زكى بيانكو والآخر لأمين افندى حنا — وهـذان الدينان الأخيران لم يبد من الطاعنين نزاع فى خصوصهما ولما كان القانون لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز إشهار إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد فإن منازعة الطاعنين فى الديون الثلاثة السابق بيانها ليس من شأنها منع الحكم بإشهار إفلاسهما — ثالثا — أنه وإن كان الحكم المطعون فيه حين تحدث عن عنوان الشركة لم يوضح التفرقة بين عنوان الشركة الذى يقصد به المكان الذى تباشر فيه الشركة أعمالها وبين عنوان الشركة الذى أشار إليه قانون التجارة فى المادة ٢٢ منه إلا أنه — الحكم — اعتبر للأسباب التى أوردها أن الديون التى اقترضها محمد عبد المجيد والتى سبقت الاشارة إليها كانت متصلة ومرتبطة بأعمال الشركة تسأل عنها الشركة والشركاء المتضامنون ولو خلا توقيع الشريك المدير على السندات الخاصة بها من بيان عنوان الشركة — وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ذلك لأن توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن باسمه على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة من الالتزام وإنما يقوم قرينة على أن الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص وهى قرينة تقبل النفى وإثبات العكس بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن — ولما كانت أسباب الطعن خالية من تعييب الحكم فى خصوص القرائن التى استدل بها على أن السندات المقدمة فى الدعوى كانت مرتبطة بأعمال الشركة فإنه يكون من غير المنتج القول بأن هذه السندات لم يكن موقعا عليها من الشريك المدير للشركة بعنوان الشركة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن بجميع وجوهه على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من يوليه سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد نجيب أحمد وكيل المحكمة، وعبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد فؤاد جابر المستشارين.

(١٨٤)

القضية رقم ١٤٣ سنة ٢٣ القضائية:

حراسة. حكم. تسبيبه. تقرير بأسباب سائغة انتفاء ركن الخطر. مسألة موضوعية.

متى كان الحكم المطعون فيه — وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة — قد رأى للأسباب السائغة التى أوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى فى قضائه إلى رفض الطلب فإن ذلك يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

...ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢ كلى المنيا ضد المطعون عليهما بعريضة معلنة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥١ طلب فيها الحكم أولا وبصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على الأطيان الموضحة حدودها ومعالمها بعقد الصلح الرقيم ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ والمسجل فى ٣ من أبريل سنة ١٩٠١ لاستلامها وإدارتها ودفع مبلغ ٥٠٠٠ ج من صافى غلتها كل ستة أشهر

على سبيل النفقة المؤقتـــة إلى مجلس إدارة مدارس ليروس حتى يفصل فى باقى الطلبات مع النفاذ بنسخة الحكم الأصلية . ثانيا بطرد المطعون عليهما من تلك الأطيان وتسليمها إلى الطاعن أو الحارس الذى تندبه بما عليها من مبان وآلات وكافة الملحقات . ثالثا : بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا إلى الطاعن مبلغ ١٦٨٧٥٠ج قيمة الريع عن الخمس عشرة سنة السابقة على ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى رفعت فيه الدعوى المختلطة رقم ٧٤٨ سنة ٧٢ ق مصر الابتدائية المختلطة من الطاعن ضد المطعون عليهما و بمبلغ ٦٧٥٠٠ ج ريع المدة من ذلك التـاريخ إلى وقت رفع هذه الدعوى مع ما يستجد لغاية تعيين الحارس واستلام الأطيان بواقع ٢٢,٥٠٠ ج للفدان الواحد سنويا إلى آخر الطلبات المبينة بالدعوى الحالية وبعد أن دفع المطعون عليهما بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تنازلا مؤقتا عن هذا الدفع بالنسبة لطلب الحراسة وطلبا رفضه وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت محكمة المنيا الابتدائية أولا برفض طلبى الحراسة والنفقة المؤقتة وألزمت الطاعن بالمصاريف المناسبة لها وبمبلغ ١٠ جنيهات أتعاب محاماة . وثانيا فيما يختص بموضوع الدعوى بإحالتها إلى التحضير لتحضيرها وحددت لذلك جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٥٢ تحضير : وبنت المحكمة حكمها على أن الحكم الصادر من محكمة استئناف القـاهرة فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ فى الاستئناف رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق بين نفس الخصوم وهو الأساس الذى أقام عليه الطاعن دعواه الحالية ليس له قوة الشىء المقضى فيه فيما ورد بأسبابه من تحدثه عن بطلان الوصية بالتأجير للمطعون عليهما الصادرة فى ١٣ من أغسطس ١٨٩٢ وبالتالى بطلان عقد الصلح المحرر بين الطرفين فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ والذى استند إليه الطاعن فى اعتبار المطعون عليهما غاصبين للأطيان موضوع النزاع لأن وضع يدهما أصبح بلا سند قانونى ذلك لأن الحكم الاستئنافى المشار إليه لم يقض بشىء إذ قضى برفض الدعوى بحالتها وهو لا يخرج عن كونه حكما بإعادة الطرفين المتنازعين إلى الحالة السابقة على رفع الدعوى المختلطة والتى انتهت بالحكم الاستئنافى رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق المشار إليه وأنه مع التسليم بحق محكمة الاستئناف فى التحدث عن التكييف القانونى لوقائع الدعوى المطروحة عليها

فإن الطاعن وهو الذى يتمسك بهذا الحكم الاستئنافى لم يكن قد أثار هذا التكييف أو طلب تلك الطلبات التى خلصت محكمة الاستئناف إلى بيان رأيها فيها والقضاء مستقر على أن الحكم برفض الدعوى بحالتها لا يحوز حجية الشىء المقضى فيه ومتى تبين أن لا حجية لحكم محكمة الاستئناف المشار إليه وهو أساس الدعوى الحالية — قبل المطعون عليهما وأن الحال يصبح بالنسبة لهما كما كان قبل التداعى فى سنة ١٩٤٦ فإنهما يكونان على ما يبين من ظاهر عقد الصلح سالف الذكر صاحبى حق فى وضع يدهما على الأطيان وفقا للأساس الذى نظمه العقد المذكور وللطاعن إن شاء أن يطرح نزاعه الموضوعى على أساس ما ارتأته محكمة الاستئناف أو على نظر آخر وللطرفين يومئذ أن يتناضلا ماشاءت لهما المناضلة بشأن الحقوق التى يدعيها كلاهما. ثم قالت إن فى طلب الحراسة على الأطيان وانتزاعها من تحت يد المطعون عليهما فيه افتئات على حقوقهما الناشئة من عقد الصلح وهو عقد يجب أن تظل له قيمته حتى يقضى ببطلانه وانتزاع الأعيان من يد المطعون عليهما وما دام عقد الصلح يعطى المطعون عليهما حق وضع يدهما على الأعيان محل النزاع بوصفهما مستأجرين بأجرة محددة وقد نفذ بوضع يدهما لأكثر من نصف قرن من الزمان وهما قائمان بالتزاماتهما المفروضة عليهما بموجبه على الوجه الأكمل باعتراف الطاعن وما دام أن الظاهر يؤيد أنهما صاحبا سند حتى الآن فلا يعدل عن هذا الظاهر إلى غيره إلا لعلة موجبة وليس من شأن ما استند إليه الطاعن ما يجعل له إلى الآن وفى حدود دعوى الحراسة حقا ظاهرا أكثر من حق المطعون عليهما أو مساويا له وعلى الأخص فى نطاق طلب الحراسة الذى يعتبر إجراء تحفظيا استثنائيا لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم الذى يشترط فيه أن يكون حالا ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ولا يكفى لتبرير الحراسة القول باحتمال الخطر لطول مدة التقاضى إذا أضيف هذا إلى العجز عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما بل على العكس قاما هما بإثبات ملاءتهما وانتهت المحكمة من ذلك كله إلى رفض طلب الحراسة والنفقة المؤقتة — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه بجدولها برقم ٤٨٨ سنة ٦٩ ق وطلب فى صحيفته المعلنة فى

١٦ من يونيه و٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته (الحراسة والنفقة) مستندا فى استئنافه إلى أن حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق له حجية بالنسبة لما جاء بأسبابه عن بطلان عقد الصلح فى حق المطعون عليهما وبالتالى اعتبار وضع يد المطعون عليهما على الأعيان موضوع النزاع بلا سبب قانونى وأن هناك خطرا على حقوق الطاعن إذا بقيت الأعيان فى حيازتهما وبتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الاستئناف برفض هـــذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذا بأسبابه وأضافت أن قوة الشىء المقضى فيه لا تشمل إلا ما تناوله الخصوم فى مرافعاتهم وفصلت المحكمة فيه بعـــد سماع دفاعهم وحججهم ولا مراء فى أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لقضاء محكمة الاستئناف فى حكمها الرقيم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق فيما يتعلق ببطلان الوصية وبطلان الصلح فى حق المطعون عليهما إذ كان الفريقان مسلمين بصحة عقد الصلح وكان البحث مقصورا على مدى التزام المطعون عليهما بمقتضاه بل كان الطاعن نفسه يؤسس دعواه على الوصية وعلى الصلح ثم انتقلت المحكمة الاستئنافية بعد ذلك إلى التحدث عن ركن الخطر وقالت إنها لا ترى فى مجرد احتمال طول أمد التقاضى ما يبرر طلب الحراسة وأن ملاءة المطعون عليهما لم تكن محل طعن من جانب الطاعن حتى يمكن أن يقال بوجود خطر حال ولا دليل على الطعن فى ملاءة المطعون عليه الثانى بأنه رجل مغامر مشتغل بأعمال البورصة وأن المقام لا يقتضى بعد ذلك تعقب الطاعن فيما أورده من دفاع لا يقتضيه البحث فى هذه الدعوى . فقرر الطاعن الطعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن قد بنى على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من وجهين يتحصل أولهما فى أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون عند ما قرر أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق والذى قضى برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لما تناولته أسبابه فى خصوص بطلان الوصية ومن ثم يكون عقد الصلح الرقيم ٢١ من فبراير سنة ١٩٠١ قائما ويتحتم إخضاع علاقة الطرفين ببعضهما البعض لهذا العقد وهو

يخول المطعون عليهما حق الاستمرار فى وضع يدهما على الأطيان محل النزاع بصفتهما مستأجرين فلا محل لانتزاعها منهما حتى يصدر حكم نهائى ببطلان عقد الصلح وقد أخطأ الحكم المطعون فيه القانون بإقراره مذهب الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص أخذا بأسبابه وأضاف إليها أن قوة الشيء المقضى به لا تشمل إلا ما تناوله الخصوم فى مرافعتهم وسمعت المحكمة فيه حججهم والأمر ليس كذلك بالنسبة لما ذهب إليه حكم الاستئناف رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق المشار إليه من تقرير بطلان الوصية فى حق المطعون عليهما و بطلان عقد الصلح كذلك إذ كان الفريقان مسلمين بصحة عقد الصلح وكان البحث مقصورا أمام محكمة الاستئناف يومئذ على تحديد مدى التزامات المطعون عليهما المقررة بالعقد المذكور وأن الطاعن كان يؤسس دعواه على الوصية وعلى عقد الصلح كما قرر ذلك الحكم نفسه ، ووجه الخطأ ومخالفة القانون فيما قرره الحكمان ظاهر مبدئيا من كون الحكمين معا قد انتقل بهما النظر فأغفلا أن الموضوع المطروح للفصل فيه هو طلب حراسة وهو إجراء تحفظى لا تنفيذى فحديث الحكمين عن حجية قضاء محكمة الاستئناف رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق لا جدوى منه إلا حيث يراد التنفيذ بذلك الحكم أو إقامته حجة قاطعة فى مواجهة المطعون عليهما وهذا لم يعرض ولم يطلب و إنما كان المطلوب لوزن الإجراء التحفظى تحرى قيام النزاع الجدى من عدمه وما من شك أن الحالة القائمة بين الطرفين منذ رفع الدعوى المخاطة فى سنة ١٩٤٦ إلى تاريخ صدور حكم الاستئناف ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق فى ١٩٥١/٥/٢٩ والطعن فيه بطريق النقض برقم ٤٠٨ سنة ٢١ ق ثم إلى رفع الدعوى الحالية دليل ناهض على جدية النزاع وعلى وجوب تداركه باتخاذ إجراء تحفظى عاجل وذلك بفرض الحراسة المطلوبة ، ولولا انصراف تفكير الحكمين عن طبيعة الإجراء المطلوب لما وقعا فى ذلك الخطأ الذى استطردا منه إلا إهدار قضاء محكمة الاستئناف وحتى مع التسليم بمذهب الحكمين من وجوب تحقق قيام قوة الشيء المقضى فيه فى حكم الاستئناف ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق المذكور فإن مقتضى ذلك أنه كان على محكمة الاستئناف أن تقضى فى منطوق حكمها برفض الدعوى ولكن المحكمة المذكورة قضت برفض الدعوى بالحالة

التي هي عليها وسببت قضاءها بمقدمات أوضحت فيها مادعاها إلى صياغة المنطوق على النحو الذى صدر به وهى صياغة لها دلالتها على بطلان سندى المطعون عليهما فى وضع يدهما على الأعيان محل النزاع وهو الوصية ولأن هذا البطلان الذى قررته محكمة الاستئناف كان ضروريا لإقامة المنطوق على النحو الذى جرى به واتصاله به وأما ما قاله الحكم الابتدائى أن "منطوقا بقضاء ما غير متوافر" فمردود بأن حكم ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ قد تضمن القضاء فعلا برفض الدعوى بحالتها وأن أسبابه أوضحت مقدمات هذا القضاء ومن القواعد المقررة أنه لامانع من أن يكون بعض المقضى به فى الأسباب دون المنطوق ، وأما ما قاله الحكم الاستئنافى المطعون فيه إن حجية الشيء المقضى فيه لاتشمل إلا ماتناوله الخصوم فى مرافعاتهم وفصلت المحكمة فيه بعد ذلك وأن طرفى الخصوم كانا مسلمين بصحة الوصية وصحة عقد الصلح فذلك خطأ فى فهم أحكام القانون الخاصة بقوة الاعتراف ومدى ولاية القاضى عند نظر المسائل القانونية الصرف لأن الاعتراف إذا وقع على مسألة واقعة أصبح مقيدا لمن صدر منه ، وأما إذا ورد على مسألة قانونية فلاقيمة له بتاتا وللمحكمة أن تصرف النظر عنه ولصاحبه أن يعدل عنه ، وما كان مطروحا على محكمة الاستئناف إنما كان من مسائل التطبيق القانونى الصرف لأنه كان خلافا على التكييف القانونى لعقد الوصية ولعقد الصلح وهو من حق قاضى الدعوى دون الخصوم فيها وهو لا يتقيد فيه إلا بحكم القانون وقد نبه حكم الاستئناف المختلف على حجيته إلى ذلك صراحة فى أسبابه دون أن يلتفت الحكم المطعون فيه إلى ذلك اكتفاء بالقول بأن طرفى الخصوم كانا مسلمين بصحة الوصية وصحة عقد الصلح حسب فهمه له وأن هذا التسليم يحجب حق المحاكم فى تخطى الإقرار والعدول عما هو مسلم به من الطرفين إلى صحيح الأحكام الشرعية والقانونية ، وهذا خطأ فى فهم القانون وقصور فى بحث المسألة والرد على دفاع الطاعن فى خصوصها ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه مع تقيده فى مسائل القانون بإقرارات الخصوم إقرار المطعون عليهما إقرارا صريحا قضائيا بما لحكم الاستئناف رقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق من حجية ذلك أنهما طعنا فيه بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ٤٠٨ سنة ٢١ ق — ويتحصل

الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون كما شابه بطلان فى الإسناد ذلك أنه حين تحدث عن ركن الخطر فى الحراسة ذهب إلى القول بأنه لا يرى فى مجرد احتمال أن يطول أمد التقاضى ما يبرر إجابة طلب الحراسة وهى إجراء استثنائى لا يلجأ إليه إلا لضرورة قصوى أو خطر داهم وليس مجرد الاحتمال سببا مبررا لإجابته كما أن الطاعن لم يدع إعسار المطعون عليهما أو عدم ملاءتهما حتى يمكن القول بوجود ضرر حال، وهذا الذى قرره الحكم مخالف لقضاء النقض ولنصوص القانون المدنى الجديد فضلا عن مخالفته للواقع الثابت فى الأوراق مع ما فيه من بطلان فى الإسناد ذلك لأن استخلاص ركن الخطر من احتدام الخصومة واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت بحكم نهائى فى الموضوع هو استخلاص سائغ متفق مع حكم القانون كما جرى بذلك قضاء محكمة النقض ولأن حديث الحكم المطعون فيه عن مجرد احتمال استمرار التقاضى منذ بدايته فى سنة ١٩٤٦ حتى صدور الحكم المطعون فيه وما تخلل ذلك من صور شتى للمنازعات قد أصبح حقيقة واقعة تنطق بها الأوراق كما أن الحكم المطعون فيه قد خالف نص المادة ٧٢٩ مدنى عند تحدثه عن ركن الخطر وهى التى لا تتطلب لفرض الحراسة أكثر من وجود مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت وهذه الصورة متوافرة فى أوراق الدعوى كما أن المادة ٧٣٠ مدنى التى تشترط توافر ركن الخطر فإنها تؤيد قبول الدعوى بحسب تفسير محكمة النقض لركن الخطر على النحو السالف بيانه ، وقد انطوى الحكم المطعون فيه على بطلان فى الاسناد إذ اعتمد فى إثبات ملاءة المطعون عليهما على ما قدم منهما من أوراد المال التى تفيد ملكية أولها لمقدار ٢٥٥ فدانا والثانى لمقدار ١١٧ فدانا وهو مخالف للأوراد المشار إليها وأخيرا فقد نسب الحكم المطعون فيه إلى الطاعن على خلاف الثابت بدفاعه أنه لم يدع إعسار المطعون عليهما ولم يتمسك بعدم ملاءتهما وهو المكلف بذلك إن ادعاه على حين أن ما ثبت بصحيفة الاستئناف المقدمة بملف الطعن واضح الدلالة فى نفى ما قرره الحكم فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه بأن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع

والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سنة الحائز للأعيان المواد وضعها تحت الحراسة رأى أن فى قيام المطعون عليهما بأداء المفروض عليهما من الريع للطاعن تباعا بغير إخلال حتى آخر سنة ١٩٥١ وهو ما يقرب من نصف قرن من الزمن مع تغليب مظنة سلامة سند حيازتهما حسب الظاهر فى تقديره ومع ثبوت ملاءتهما مما قدماه من أوراد المال الدالة على ملكيتهما — إذ رأى أن ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة غير متوافر وانتهى الحكم فى قضائه إلى رفض طلب الحراسة ، كان ذلك تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به . وحسب الحكم المطعون فيه ما أورده فى هذا الصدد قوله "إن الحراسة وهى إجراء تحفظى استثنائى لا يقضى بها إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم ويشترط فى الخطر أن يكون حالا ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ، وأما احتمال الخطر بطول أمد التداعى فلا يكفى لتبرير الحراسة إذا أضيف إلى ذلك عجز الطاعن عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما وما قام به هذان الأخيران من إثبات هذه الملاءة". وهذا وحده مستقلا عن باقى الأسباب الأخرى التى أوردها الحكم تزيدا يعتبر كافيا لحمله مما يتعين معه رفض هذا الطعن .

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

العدد الثالث (السنة السادسة)

أحكام الجمعية العمومية

تظلمات رجال القضاء

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

(١)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم بتقدير أتعاب محام عن القضايا التي باشرها لمصلحة موكله . اعتماده على مستندات محررة باللغة اليونانية . اعتراف المحكمة في ذات الحكم بجهلها باللغة اليونانية . تناقض . بطلان	١٧١	١٢٦٦
إغفال المحكمة طلب ترجمة مستندات الدعوى إلى اللغة العربية . مخالفة الحكم للمادة ٢٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ . قصور	١٧١	١٢٦٦
تصحيحه :		
إغفال الفصل في بعض الطلبات وطلب الفصل فيها من جديد وفقا للمادة ٣٦٨ مرافعات . المقصود به هو إغفال هذه الطلبات سهوا أو غلطا . قضاء الحكم صراحة أو ضمنا برفض هذه الطلبات . وسيلة التصحيح . هي الطعن في الحكم بالطريق المناسب	١٧١	١٢٦٦
حيازة : (ر . أيضا ملكية شائعة) :		
دعاوى الحيازة . عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الملك . هذا الحظر موجه للخصوم وللقاضي على السواء . عدم جواز البت في مستندات التمليك بالصحة أو بالتزوير	١٦٧	١٢٤٥

(خ)

خبير : (ر . إثبات) .

(د)

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الأربعاء
٢١ من جمادى الأولى سنة ١٣٧٥ الموافق (٤ من يناير سنة ١٩٥٦) م

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن سعيد الموجى

(مطبعة دار القضاء العالى ٤٦٩/٥٦/٢٠٠٠)

محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

العدد الرابع : من أكتوبر إلى ديسمبر سنة ١٩٥٥

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي
١٩٥٥

أحكام صادرة
من
الدوائر المدنية

جلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ، ومحمد فؤاد جابر ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٨٥)

القضية رقم ١٥٤ سنة ٢٢ القضائية :

قسمة . قوة الأمر المقضى . بيع . شريك على الشيوع فى عدة عقارات . بيعه حصة شائعة فى بعض هذه العقارات . تجاهل الشركاء لهذا المشترى وقسمتهم العقارات قضاء أو اتفاقا . ثبوت تسجيل عقد البيع قبل تسجيل عقد القسمة . عدم جواز الاحتجاج عليه بهذه القسمة .

للشريك على الشيوع فى عدة عقارات أن يبيع حصة شائعة فى بعض العقارات . وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعا ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا قسمة هذه الأعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة . ولا يغير من ذلك أن يكون الشريك البائع قد باع أكثر من نصيبه فى بعض العقارات المشتركة ذلك لأن البيع يعتبر صحيحا نافذا فى القدر الذى يملكه البائع — والمشترى دون البائع — هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر إذا ما أراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه فى ١٩٤٩/٩/٢٤ أقام الطاعن الدعوى رقم ١٢٠٨ سنة ١٩٤٩ مدنى جزئى العياط ضد المطعون عليهم طلب الحكم فيها وفى مواجهة المطعون عليه الأخير — رضوان محمد ابراهيم — تثبيت ملكيته إلى ١ فدان و ٧ قراريط و ١٣ سهم مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة المطعون عليهم الخمسة الأولين له فيها مع التسليم والمصاريف استنادا إلى أنه تملك هذا القدر بزمام ناحية جرزا وكفرها مركز العياط بموجب عقد بيع صادر إليه من المطعون عليه الأخير بتاريخ ١٩٤٢/٩/٣٠ ومسجل فى ١٩٤٢/١٠/١٧ وأن هذا القدر قد آل إلى البائع إليه من مالكه المرحوم حسين حسنى مصطفى حليم بعقد مؤرخ فى ١٩٣٨/٣/١٠ ومسجل فى ١٩٣٨/٤/٩ وأن ملكية البائع الأصلى لهذا القدر قد آلت إليه بالميراث عن والده المرحوم "مصطفى حليم" وأن المطعون عليهم عدا الأخير وهم باقى ورثة والده "مصطفى حليم" قد نازعوه فى ملكية هذا القدر بدعوى أنهم وأخاهم حسين حسنى مصطفى حليم قد اقتسموا التركة فيما بينهم بموجب عقد قسمة عرفى تاريخه ١٩٣٥/١٠/٢٦ فخص أخوهم حسين حسنى مصطفى أرضا بناحية كوم حماده واختصوا هم بجميع الأطيان الكائنة بناحية جرزا وكفرها حيث تقع الأطيان موضوع العقد محل النزاع ومضى الطاعن يقول إن هذا الزعم باطل لأن عقد القسمة المشار إليه صورى قصد به التواطؤ بين الورثة إضرارا بحقه وعلى فرض جديته فلا يسرى عليه لأنه يعتبر من الغير ولأن تسجيل حكم القسمة المبنى على عقدها المشار إليه جاء تاليا لتسجيل عقد شرائه بسنوات — وبتاريخ ١٩٥٠/٤/٢٩ قضت محكمة العياط الجزئية برفض

الدعوى تأسيسا على أن حسين حسنى مصطفى حين باع إلى "رضوان محمد ابراهيم" المطعون عليه الأخير والذى باع بدوره إلى الطاعن مقدار ١ فدان و ٧ قراريط و ١٣ سهما مفرزة وليست شائعة فى جميع التركة ومعنى ذلك أن البيع صدر معلقا على شرط وقوع هذا القدر فى نصيب البائع عند القسمة وثابت أن ورثة مصطفى حليم قد اقتسموا رضاء أعيان التركة فيما بينهم واختص حسين حسنى مصطفى البائع بنصيبه فى أطيان كوم حماده وسجل عقد القسمة تبعا لتسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع الورثة عليه فى ١٩٤٩/٣/١٧ ولما كانت القسمة مقررة لا منشئة بمعنى أن البائع لم يكن يملك الجزء الذى باعه من وقت قيام الشيوع وبالتالى لا يمكنه أن يملك الطاعن القدر الوارد بعقد شرائه إلى آخر ما جاء بأسباب الحكم فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة الجيزة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد استئنافه بجدولها تحت رقم ١٦٢ سنة ١٩٥٠ وطلب فى صحيفته إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بالملكية ناعيا على الحكم المستأنف خطأه فى فهم الواقع فى الدعوى إذ بنى الحكم على أن الطاعن اشترى قدرا مقررا من بائع يملك على الشيوع مع مخالفة ذلك للثابت بعقد شرائه إذ اشترى قدرا شائعا فى جزء من تركة مورث المطعون عليهم عدا الأخير ولأن قول الحكم المستأنف بسريان القسمة رغم أسبقية تسجيل عقد الطاعن مخالف للقانون إذ القسمة اللاحقة لا يترتب عليها تجريد المالك من ملكه وبتاريخ ١٩٥٢/٣/١١ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف أخذا بأسبابه وأضافت أن الورثة يتلقون الملك عن المورث شائعا فى جميع ما ترك والعبرة فى الشيوع فى خصوص هذا النزاع الحالى هو النظر إلى التركة فى جميع أجزائها ونواحى وجودها وطالما أن البيع محل النزاع قد وقع على أرض فى ناحية خاصة دون أخرى فإنه يعتبر مفرزا بالقياس إلى مجموع التركة ويكون هذا الجزء مملوكا فى نفس الوقت للمطعون عليهم عدا الأخير ومن ثم يكون التصرف الذى حصل للطاعن قد وقع على جزء معين مفرز وفى ناحية معينة من نواحى أعيان التركة دون باقيها فليس له ولا لسلفه المطعون عليه الأخير إن يطلب ملكية المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيب البائع لهما وإلا انعدم أثر البيع ، وقد استظهرت

المحكمة الاستئنافية جدية القسمة المشار اليها من وقت حصولها لاقترانها بوضع يد كل متقاسم على ما اختص به بموجبها . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث ان هذا الطعن بنى على سبب واحد ينعى فيه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير قواعد القانون وتطبيقها — ذلك ان محكمة الموضوع أخطأت فى اعتبار أن الوارث لا يملك التصرف فى حصته الشائعة فى ناحية من نواحى أعيان التركة دون غيرها واعتبار أن مثل هذا التصرف يجعله مفرزا إذ أن حق الوارث فى التصرف لا يستلزم أن يقع تصرفه فى حصته فى جميع أعيان التركة بل له حق التصرف فى أية ناحية من نواحى أعيان التركة دون باقيها وعلى الأخص إذا انعقد التصرف على مقدار حصته الشائعة فى هذه الجهة ويعتبر التصرف شائعا فى الجهة التى حصل التصرف فيها ويحل المتصرف إليه فى هذا المقدار الذى حصل التصرف اليه فيه محل الوارث المتصرف بمجرد تسجيل عقد تصرفه وأنه من الخطأ كذلك القول بأن تصرف الوارث المحدد المفرز يصبح لاغيا إذا حصلت القسمة — فى غير مواجهة المتصرف إليه بعقد مسجل — وكان من نتيجتها عدم وقوع القدر المتصرف فيه فى نصيب الشريك المتصرف بدعوى أن القسمة مقررة للحقوق ذلك لأن بيع الوارث لجزء مفرز محدد جائز على أن توقف نتيجة هذا التصرف على نتيجة القسمة ولكن متى كان الثابت أن المتصرف إليه قد سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة فإنه لا يجوز قانونا وقد حفظ المشترى حقه بالموافقة للقانون أن يحاج بأى إجراء يحصل ضد الوارث البائع وفى غير مواجهته هو لأنه من تاريخ عقد التصرف يصبح المتصرف إليه صاحب الحق فى التحدث عما آل إليه وتنقطع صلة الوارث قانونا بالنسبة لما تصرف فيه وكون القسمة جدية أو غير جدية وكونها نفذت بوضع اليد أو لم تنفذ كل هذا غير مجد إذ قد أصبحت الأولوية للأسبقية فى التسجيل طبقا لقانون التسجيل وطالما أن محكمة الموضوع قد استظهرت أن الطاعن وسلفه قد سجلا عقدى شرائهما قبل وجود القسمة وقبل تسجيل حكمها فقولها بأن تسجيل حكم القسمة يعدم أثر التصرف قول مخالف للقانون لأن البائع لا صفة له فى تمثيل المشترى

منه بعد تسجيل عقد البيع وعدم إجراء القسمة فى مواجهة الطاعن يجعل هذا الإجراء عديم الأثر قانونا ولا يحاج به الطاعن الذى سجل عقده قبل ذلك بسنوات .

ومن حيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن للشريك على الشيوع فى عدة عقارات أن يبيع حصته شائعة فى بعض العقارات وإذا سجل المشترى عقده انتقلت إليه حصة البائع فى هذا البعض من العقارات شائعا ويصبح المشترى دون الشريك البائع هو صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى بخصوص هذه الأعيان اتفاقا أو قضاء فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا قسمة هذه الأعيان مع الشريك الذى باع نصيبه بعقـــد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشترى الذى سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ولا ينقص من هذا أن يكون الشريك البائع قد باع أكثر من نصيبه فى بعض العقارات المشتركة ذلك لأن البيع يعتبر صحيحا نافذا فى القدر الذى يملكه البائع — والمشترى دون البائع هو الذى يستطيع التحدث عن هذا القدر إذا ما أراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن " البيع محل النزاع قد وقع على أرض فى ناحية خاصة دون أخرى فيعتبر مفرزا بالقياس إلى مجموع التركة — ويكون هذا الجزء مملوكا فى نفس الوقت للطعون عليهم عدا الأخير ومن ثم يكون التصرف الذى حصل للطاعن قد وقع على جزء معين مفرز وفى ناحية معينة من نواحى أعيان التركة دون باقيها فليس له ولا لسلفه المطعون عليه الأخير أن يطلب ملكية المبيع إلا بعد القسمة ووقوع المبيع فى نصيب البائع لها وإلا انعدم أثر البيع " إذ قرر الحكم ذلك يكون قد أخطأ تطبيق القانون ولا يقيم الحكم تقريره " إن القسمة جدية من وقت حصولها وقد اقترنت بحصولها بوضع يد كل متقاسم على ما اختص به بموجبها وقد تأيد ذلك بالحكم بمنع تعرض المطعون عليه

الأخير فى أرض النزاع فى الدعوى رقم ٤٤٠ سنة ١٩٣٩ مدنى العياط وكذا الشأن بالنسبة للطاعن فى الدعوى رقم ٥٢٧ سنة ١٩٤٣ مدنى العياط " ذلك لأنه فضلا عن أن الحكم لم يفصح عن اعتداده بوضع اليد كسبب مستقل لتمليك المطعون عليهم فإنه لم يعرض لبحث توافر شروط هذا السبب المستقل ولا يعدو أن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مجرد تقرير لحصول القسمة واقتناع من المحكمة بجديتها وهذا وحده غير كاف للاحتجاج بعقد القسمة على الطاعن لما سبق بيانه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٨٦)

القضية رقم ١٦٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) مسئولية . حق رجال البوليس فى تفريق المتظاهرين . حدود هذا الحق . تجاوزهم هذه الحدود . ثبوت مسئوليتهم . مثال . القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ .

(ب) مسئولية . تمسك رجال البوليس بانعدام مسئوليتهم اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى . شروط توافر هذه الحالة . ثبوت عدم توافر هذه الشروط . قيام مسئولية البوليس عن واقعة اعتدائه على المتظاهرين .

١ — إنه وإن كان لرجال البوليس فى سبيل تنفيذ مانص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية أن يتخذوا من الوسائل مايؤدى إلى تفريق المجتمعين ، ولا مسئولية عليهم إذا هم فى سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحدا منهم إلا أنهم إذا جاوزوا فى تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض كان هذا التجاوز اعتداء لايحميه القانون ، وتقدير ذلك هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٢ — يشترط لنفى المسئولية اعتمادا على حالة الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء المراد دفعه حالا أو وشيك الحلول . وإذن فمتى كان الحكم إذ قـرر مسئولية الحكومة ونفى قيـام حالة الدفاع الشرعى قد أثبت أن البوليس ارتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة المتظاهرين فوق أحد الكبارى وكان من المستحيل عليهم الافلات

من القوتين المتقابلتين ، ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريقهم وأنه إذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله فقد كان مقابل تهجمه على المتجمهرين الفارين أمام البوليس وأن البوليس هو الذى كان البادئ بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر فان فى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لحمل قضائه فى هذه الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على ابنه المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ٤٧١ سنة ١٩٤٧ القاهرة الابتدائية على الطاعنة ، وقال بيانا لها أنه فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ توجه ابنه المذكور إلى الكلية فوجد طلبتها مجتمعين فى حرم الجامعة ينادون بمطالب مصر القومية ، وذلك بمناسبة رد الحكومة البريطانية على مذكرة الحكومة المصرية عن هذه المطالب ، وأثناء عودته إلى منزله ، وكان يقصد ركوب الترام ١٥ ، تبين له أن كوبرى عباس كان مفتوحا فانتظر حتى يحين موعد إغلاقه ثم أثناء اجتيازه الكوبرى لاحق رجال البوليس من جهة الجيزة حشدا من الطلبة وانهالوا عليهم بالعصى ، كما فوجئ بآخرين مقبلين من الجهة الأخرى بقصد محاصرة الطلبة والتنكيل بهم ، وبينما كان المطعون عليه الثانى يحاول الفرار أصابه بعض رجال البوليس على رأسه فأغمى عليه ونقل إلى المستشفى ، وأجريت له عدة عمليات جراحية وقد ثبت من أوراق المستشفى أنه أصيب بكسر فى عظام الجمجمة وترتب على ذلك حصول نزيف بالمخ فأجريت له عملية التربنة ونقل الدم عدة مرات ، وتسبب عن ذلك قطع شريان غليظ فى ساقه اليسرى ، ثم تبين أنه أصيب بشلل

وظل فى المستشفى ١٥ يوما ، ولم يكن قد تم شفاؤه حتى تاريخ رفع الدعوى . وأنه قد ثبت من التحقيق أن رجال البوليس بادروا الطلبة بالاعتداء بغير مبرر ، وأن ما أصاب المطعون عليه الثانى وتخلف عاهة مستديمة بسبب إصابته يؤثر عليه كطالب ويضر بمستقبله ، وأن الشلل الذى أصابه يزيد مشاكل حياته تعقيدا والحكومة مسئولة عن هذه الاضرار التي وقعت بخطأ رجال البوليس ، وطلب المطعون عليه الأول الحكم بالزام الطاعنة بصفتها بمبلغ ٥٠٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء . وأثناء سير الدعوى بلغ المطعون عليه الثانى سن الرشد ، وعدل المطعون عليهما طلباتهما إلى مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه . وفى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليهما مبلغ ٥٠٠٠ جنيه فاستأنفا هذا الحكم كما استأنفته الطاعنة وقيد استئنافهما برقمى ٦٧ و ١٧٧ سنة ٦٨ ق القاهرة . وفى ١٦ مارس سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف ، وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٤٢٧٢ جنيها وللمطعون عليه الثانى مبلغ ٤٠٠٠ جنيه ، مع المصروفات المناسبة ، ومبلغ ٥٠ جنيها مقابل أتعاب المحاماة ، ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات ، فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من ستة وجوه ، الوجه الأول — أن الحكم أقام قضاءه على أن الخطأ وقع من رجال البوليس لأنهم هم الذين بدأوا الطلبة بالعدوان وعلى أن المتظاهرين لم يكونوا مسلحين بعصى أو غيرها من أدوات الاعتداء فى حين أن قيام رجال البوليس بتفريق التجمهر حق مقرر لهم قانونا ، بل هو واجب يلزمهم به القانون ، لأن التظاهر والتجمهر جريمة يعاقب مرتكبها بمقتضى القانون رقم ١٠ سنة ١٩١٤ والمادتين ٤ و ٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ولم يعلق القانون حق البوليس فى التفريق ولو بالقوة على وقوع اعتداء من المتجمهرين أو على حاملين لأدوات الاعتداء خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، لأن حق البوليس فى التفريق مقرر متى رأى أن من شأنه أن يترتب عليه الإخلال بالأمن أو النظام أو تعطيل حرية المرور . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه

أورد فى أسبابه أن مدير الجيزة قرر فى التحقيق أنه علم من رجال الأمن و بوليس مصر أن الطلبة سيحدثون حدثا ، وأنه كان على المدير أن يواجه الموقف فقد كان تحت أمرته عدد كبير من الضباط والجنود، ولكنه قصر احتياطه على تكليف الضباط بالمراقبة العامة وتسجيل أسماء الخطباء وإخباره بما يجد ، ثم تهاون فى ترك الطلبة يخرجون من الجامعة و يصلون إلى ميدان الجيزة ثم كو برى عباس فترك عناصر أخرى من غير الطلبة تنضم إليهم ، وقد يكون من بينهم بعض أعوان الشر والفتنة ، فلما وصل الطلبة إلى كو برى عباس أمر بخروج القوات لملاقاتهم فى الميدان ، وأنه لايفهم كيف يأبى تفريق الطلبة فى ميدان الجيزة فى حين أنه فى الوقت نفسه يعمل على منعهم من المرور فوق الكو برى، ورأى الحكم فى هذا التصرف فعلا خاطئا يوجب المسئولية وهو مع تسليمه بحق البوليس فى تفريق التجمهر يرى أن عدم قيام المدير بالتعرض للتظاهرين حتى وصلوا إلى ميدان الجيزة وكو برى عباس فعل خاطئ يؤدى إلى المسئولية، مع أنه إذا روجعت أقوال المدير — كما ذكرت فى الحكم — يبين منها أنه ظن أن الاجتماع سيقتصر على إلقاء الخطب فلم يعمد إلى التعرض لهم واكتفى بمراقبتهم، فلما خرج الطلبة من الجامعة إلى ميدان الجيزة لم يعمد إلى الاصطدام بهم لخطورة هذا التصرف فى هذا الميدان المتسع الذى توجد به محلات تجارية كثيرة قد تتعرض للاتلاف ، فلما وصل الطلبة إلى كو برى عباس عمل على إغلاقه حتى لايجتازه الطلبة إلى القاهرة ، فعمدوا إلى إعادته للمرور بتهديد عماله وساروا عليه حتى اصطدموا ببوليس القاهرة الذى كان مرابطا فى نهاية الكو برى . و يبين من هذه الأقوال التى أوردها الحكم أن تصرف مدير الجيزة إنما كان تصرفا حكيما لا يرد عليه وصف الخطأ أو التهاون ، وأن الطلبة لو أنهم أذعنوا للأمر الصادر إليهم بالتفرق عند وصولهم كو برى عباس لانتهى تجمهرهم دون أى ضرر ، وتصرف المدير فى هذا الخصوص أملته الحكمة وقصد به عدم الاصطدام بالطلبة حرصا على الأملاك العامة وعلى النظام، فلا يمكن أن يعد بأنه فعل خاطىء يؤدى إلى المسئولية خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه . و يتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم إذ أقام قضاءه على أن الطلبة كانوا يسيرون فى مظاهرة سلمية ، ولا يحملون عصيا أو أدوات للاعتداء ، وأن

قيام رجال البوليس بتفريقهم بالقوة كان عملا خاطئا لأنهم هم الذين بدأوا بالاعتداء ، وأن مدير الجيزة جعل رجاله صفوفا متراصة لمنع الطلبة من الفرار ، إذ بهذه الوسيلة يتجمع الطلبة فى حالة نفسية ثائرة ، وأن القليل من الحكمة والتقدير كانت تكفى لعلاج الحالة من غير اعتداء . إذ قرر الحكم ذلك خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، كما انطوى على تناقض فى الأسباب ، لأن التجمهر جريمة معاقب عليها قانونا سواء وقع الاعتداء أم لم يقع ، ويكفى أن يرى رجال البوليس أن التجمهر من شأنه أن يؤدى إلى اضطراب الأمن والنظام فيقوم حقهم فى تفريقه بالقوة . والقانون قد ألقى على رجال البوليس هذا الواجب بصريح نصوصه ، وباعتبارهم مسئولين عن حماية الأرواح والممتلكات ، ولهم أن يستعملوا القوة فى هذا السبيل إلى حد إطلاق الرصاص على المتظاهرين دون مسئولية عما ينتج من ذلك من أضرار ، فاذا كان الثابت من الحكم ان المتظاهرين كانوا يعدون بالآلاف ، وأنهم نصحوا بالتفرق فلم يذعنوا ، وأنهم فى طريقهم إلى كوبرى عباس أتلفوا لافتتين معدتين للارشاد إلى الطرق وهى واقعة تدل بذاتها على نية الإتلاف والاعتداء . وأن المتظاهرين عمدوا إلى فتح كوبرى عباس بالقوة وانطلقوا فى طريقهم إلى القاهرة حيث ترابط قوة البوليس لمنعهم من دخولها . فاذا ما قام لدى رجال البوليس الاعتقاد بأن هذا التجمهر من شأنه أن يترتب عليه الإخلال بالنظام فقاموا بتفريق المتظاهرين بالقوة بعد أن رفضوا الإذعان للامر بالتفرق فان عملهم هذا لا يمكن أن يعد خطأ . أما تناقض الحكم فواضح من أنه يرى فى موضع أن فى مطاولة مدير الجيزة للمتظاهرين خطأ وتهاونا فاذا به فى موطن آخر يرى أن تفريق المتظاهرين بالقوة ليست هى الوسيلة الكفيلة بتفريق المتجمهرين ، ويتحصل الوجه الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن النيابة العامة قيدت تهمة استعمال القسوة ضد رجال البوليس ثم حفظتها لعدم معرفة الفاعل ، ورأى أن هذا التصرف يثبت الخطأ على رجال البوليس ويوجب مسئوليتهم ، وفى ذلك مخالفة للقانون ، لأن قيد التهمة بمعرفة النيابة لا يقوم دليلا على الإدانة ، وليس لقرارها قوة الأحكام ولا حجية لها فى إثبات الخطأ . ويتحصل الوجه الخامس فى أن وزارة الداخلية دفعت أمام محكمة

الموضوع بأن رجال البوليس حين قاموا بما ألزمهم به القانون كانوا فى حالة دفاع شرعى على اعتبار أنهم مسئولون عن حماية الأرواح والممتلكات وتنفيذ القانون و إقرار الأمن والنظام ، وواضح من أسباب الحكم أنه علق قيام حالة الدفاع الشرعى على وقوع الاعتداء من المتظاهرين على رجال البوليس وفى ذلك مخالفة للقانون ، ولما كانت حالة الدفاع الشرعى هى ركن من الأركان القانونية للاعفاء من المسئولية فان البحث فى توافر هذا الركن أو عدم قيامه أو تجاوزه يخضع لرقابة محكمة النقض . ولما كان الثابت من الحكم أن عددا كبيرا من سيارات الركاب العامة ومن عربات الترام قد أحرقت وأتلفت ، وأن عددا كبيرا من رجال البوليس قد أصيب من إلقاء قطع الطوب والحجارة فان حالة الدفاع الشرعى تكون متوافرة . ويتحصل الوجه السادس فى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتعويض على وقوع الخطأ من رجال البوليس وتضمنت أسبابه نفى الخطأ من المتظاهرين على أساس أن مظاهرتهم كانت سلمية ، وفى هذا مخالفة للقانون لأن التجمهر جريمة يوجب القانون فضه بالقوة . فكان لزاما على الحكم فى قضائه بالتعويض أن يدخل فى حسابه وقوع خطأ من المتظاهرين ومخالفة للقانون ، وهذه المخالفات تجب أى خطأ ينسب إلى رجال البوليس . وقد وجه إلى المطعون عليه الثانى تهمة الاشتراك فى تجمهر فهو عرض نفسه للاصابة ، كما أن النيابة وجهت إليه تهمة الامتناع عن تلقى الدروس والاشتراك فى مظاهرة كان الغرض منها سياسيا رغم تحذير البوليس .

ومن حيث إن هذا السبب فى جميع وجوهه مردود أولا بأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه فى هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى وظروفها والاجراءات التى اتخذها رجال البوليس ، قرر أن تجمع الطلبة وسيرهم فى مظاهرة فى الطرق العمومية بغير إخطار ولا تصريح من السلطات المختصة فيه خروج على القانون ، وأن من حق رجال البوليس ، بل من واجبهم أن يحولوا بين أى شخص وبين ارتكابه أية مخالفة للقانون ، وأن يعملوا على فض التجمعات والمظاهرات إلا أن الوسائل التى يتخذها رجال البوليس فى تنفيذ القانون وطريقة معالجته للامور تخضع للبحث والتقدير ، إذ أن حقه ينتهى بالقدر

الذى يكفى لتحقيق أغراضه فإذا جاوزه متعنتا أو متعسفا كان مخطأ خطأ مستوجبا المسئولية ، وبعد أن سرد الحكم الوقائع من وقت تجمع الطلبة ، ثم خروجهم متظاهرين فى الشوارع حتى وقوع الاعتداء وذلك من واقع الاوراق وتحقيقات الجناية رقم ٢٩٨٢ سنة ١٩٤٦ بندر الجيزة ، خلص إلى أن تصوير الحادث بأن الطلبة قذفوا بوليس الجيزة بالأحجار أثناء مطاردة بوليس مصر لهم غير صحيح إطلاقا ، وأن حقيقة الواقعة أن بوليس مصر منع الطلبة من الوصول إلى العاصمة وأمرهم بالعودة من حيث أتوا ثم ضربهم بالعصى بجروا أمامه حتى وصلوا إلى بوليس الجيزة فلم يكونوا معهم أحسن حظا ، وقد رأى الجمع الواقف فى الميدان أن فى هذا التصرف ما استفز شعورهم فأخذوا أحجار من أرض خربة قريبة منهم وقذفوا بها بوليس الجيزة المرابط أمام الكوبرى . فرجال البوليس هم الذين بدأوا بالاعتداء الذى لم يكن له أى مبرر ، وأن الوسيلة التى أتبعها مدير الجيزة بأمره الجنود بالوقوف متراصين صفوفا عند مدخل كبرى عباس ليمنعوا الطلبة الفارين من مطاردة بوليس مصر من العودة إلى الجيزة ، لم تكن هى الكفيلة بالوصول إلى الغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريق المتجمعين ، إذ أن من شأن هذه الوسيلة أن يجمع الطلبة فى حالة نفسية ثائرة ، وخلص الحكم إلى القول بأن القليل من الحكمة والتدبر كانت تكفى فى علاج الحالة من غير اللجوء إلى هذا الاعتداء . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أنه وإن كان لرجال البوليس فى سبيل تنفيذ ما نص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ بشأن التجمهر والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية ، أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدى إلى تفريق المتجمهرين ، ولا مسئولية عليهم إذا هم فى سبيل القيام بهذا الواجب ، أصابوا أحدا منهم . إلا أنهم إذا جاوزوا فى تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض كان هذا التجاوز اعتداء لا يحميه القانون وتقدير ذلك هو من وقائع الدعوى التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قرر مسئولية البوليس عن إصابة المطعون عليه الثانى لم يقم قضاءه فى هذا الخصوص على أساس أنه لم يكن محقا فى تفريق المتظاهرين ، وإنما أقامه على أساس أن البوليس كان مخطئا

فى تصرفاته ، وأنه لم يكن حكيما فى معالجة الحالة من مبدئها حتى نهايتها ، وأنه كان لديه من الوسائل ما يمنع الطلبة من الخروج من الجامعة إلا أنه تركهم يسيرون فى هيئة مظاهرة مسافة طويلة حتى وصلوا ميـدان الجيزه ، فادخل فى روعهم أن أحدا لا يعترض على سيرهم ، ثم حاصرهم فوق كوبرى عباس واعتدى عليهم بالعصى الغليظة دون ان يكون لهذا التصرف ما يبرره . وعلى ذلك لا محل لتعييب هذا التقدير متى كان مقاما على أسباب سائغة كما هو الشأن فى هـذه الدعوى . ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر تصرفات مدير الجيزة خاطئة فقد استند فى ذلك إلى ماقرره فى تحقيق الجناية السابق الإشارة إليهـا من أنه وردت إليه وإلى وزارة الداخلية وبوليس مصر معلومات على أن هناك اتفاقا على أن الطلبة سيحدثون حدثا ، فلا يقبل منه القول بأنه كان يعتقد بأن الأمر سيكون مقصورا على إلقاء الخطب ، لأن أى رجل إدارى مسئول يجب أن يدخل فى تقديره جواز وقوع ما وصل إلى علمه فلا ينتظر حتى تفاجئه الحوادث فيفقد حسن التصرف فى السيطرة على الحالة ، وقد قصر احتياطه — كما يقول — على تكليف الضباط بالمراقبة العامة وتسجيل أسماء الخطباء واخباره بمـا يجد . وترك من هم ليسوا من طلبة الجامعة ينضمون إليهم ، وقد يكونون من أعوان الشر والفتنة . وأن الطلبة فى خروجهم من الجامعة لم يعترض سيرهم أحد من رجال البوليس حتى وصلوا ميدان الجيزه فأتلفوا لافتتين لارشاد القوات البريطانية — وهى واقعة عديمة الأهمية — ثم استأنفوا سيرهم إلى كوبرى عباس فى طريقهم إلى القاهرة ، وكان بوليس العـاصمة مرابطا فى الجهة المقابلة للكوبرى ، وقد شهدوا بأنهم حالوا دون مرور الطلبة وأرغموهم على العودة إلى الجيزة ، وقرر الطلبة أن بوليس العاصمة إذ تلقاهم بالعصى فروا أمامه فقابلهم بوليس الجيزة ولقوا منه نفس الاعتداء حتى أصيب بعضهم وألقى بعض آخر نفسه فى المـاء لينجو من محاصرة القوتين . ويبين من هذا أن الحكم إذ وصف تصرفات مدير الجيزة بالخطأ استند فى ذلك إلى ما قرره فى التحقيقات وإلى تهاون رجال البوليس الذين كانوا تحت إمرته بادئ الأمر ثم اعتدائهم على المتظاهرين بالضرب بعد أن حاصروهم فوق الكوبرى من جهتيه وهى وسيلة لتفريق المتظاهرين

لم يكن لها ما يبررها . واستخلاص الحكم فى هذا الخصوص يتأدى من أقوال المدير التى أوردها ومن التحقيقات التى أشار إليها ومردود فى وجهه الثالث بأنه لا يعدو أن يكون تزيدا لما ورد بالوجه الأول ، وقد سبق الرد عليه ، والأسباب التى استند إليها الحكم فى هـذا الخصوص لا يشوبها تناقض أو اضطراب . ومردود فى وجهه الرابع بأن الحكم إذ تعرض إلى قيد النيابة تهمة استعمال القسوة ضد رجال البوليس فإنما كان تزيدا منه ، ولا يعيب الحكم الخطأ فى هذا التقرير متى كانت الأسباب الأخرى التى استند إليها فى إثبات مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون عليهما تكفى لإقامته ومردود فى وجهه الخامس بأنه لتوافر قيام حالة الدفاع الشرعى يشترط أن يكون الاعتداء الذى يرمى إلى دفعه حالا أو وشيك الحلول . ولما كان الحكم إذ نفى قيام حالة الدفاع الشرعى أثبت بالأدلة السليمة التى أوردها أن البوليس ارتكب خطأ ظاهرا فى محاصرة الطلبة فوق كوبرى عباس من الجانبين ، وكان من المستحيل عليهم الإفلات من القوتين المتقابلتين ، ولم تكن هذه الوسيلة هى الكفيلة بالغرض الذى يجب أن يقصده البوليس من تفريق المتجمهرين ، وإذا كان قد حصل اعتداء على بعض رجاله بالقذف بالأحجار فقد كان مقابل تهجمه على الطلبة الفارين أمام بوليس القاهرة ، وكان البوليس هو البادى بالاعتداء دون أن يكون لذلك مبرر . وفى هذا الذى قرره الحكم ما يكفى لاقامته فى خصوص نفى قيام حالة الدفاع الشرعى . ومردود فى وجهه السادس بأن الحكم استخلص من الوقائع التى أثبتها أن تصوير الحادث بأن الطلبة قذفوا بوليس الجيزة بالأحجار أثناء مطاردة بوليس القاهرة لهم غير صحيح بالمرة ، وأن حقيقة الواقعة أن بوليس القاهرة منع الطلبة من الوصول إلى العاصمة وأمرهم بالعودة ثم ضربهم بالعصى لجروا أمامه حتى وصلوا إلى بوليس الجيزة فلم تكن حالتهم معه أحسن حظا . وقد رأى الجمع الواقف فى الميدان أن فى هذا التصرف ما استفز شعورهم فتلقفوا الأحجار من أرض خربة وقذفوا بها بوليس الجيزة المرابط أمام الكوبرى ، وخلص إلى القول بأن البوليس لم يكن حكيما فى معالجة الحالة من مبدئها حتى نهايتها ، وأن محاصرة الطلبة فوق الكوبرى وضربهم بالعصى الغليظة دون أن يدعو الحال إلى ذلك بعد أن أدخل

فى روع الطلبة أن أحدا لن يعترض على سيرهم إذ تركهم يسيرون فى هيئة مظاهرة مسافة طويلة حتى وصلوا إلى ميدان الجيزة ، وكان لديه من الوسائل ما يمكنه من منع الطلبة من الخروج من الجامعة ، وأن المطعون عليه الثانى كان مع الطلبة الذين اعتدى البوليس عليهم وهم فوق الكوبرى . وفى هذا الذى قرره الحكم ما ينفى حصول خطأ من جانب الطلبة ومنهم المطعون عليه الثانى .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بقصور فى التسبيب ، لأن الطاعنة دفعت أمام محكمة ثانى درجة أن معاينة النيابة أثبتت ما لحق السيارات العامة وعربات الترام من تلف ووجود كميات كبيرة من الطوب والحجارة ، وأن عمال الترام قرروا أن المتظاهرين هم الذين أحدثوا هذا الإتلاف وأن سائق الترام عبد الله مدلى اللبودى قرر أن المتظاهرين حاولوا حرق الترام بوضع أوراق محترقة فيه وجدها المحقق ، وقد رد الحكم المطعون فيه بأن هذا الاتلاف حصل بعد وقوع العدوان من رجال البوليس دون أن يبين المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة أو الدليل عليها . كما أن الطاعنة دفعت بأن رجال البوليس كانوا فى حالة دفاع شرعى وقد اعتدى المتظاهرون على مساعد الحكمدار بالضرب لولا أن طالبين أنقذاه منهم ، فلم يعن الحكم بالرد على ذلك وقرر أن واقعة إتلاف اللافتات عديمة الأهمية . ثم أن الطاعنة دفعت أيضا بأن تقرير الطبيب الشرعى أثبت أن إصابة المطعون عليه الثانى فى رأسه كانت نتيجة مصادمة جسم صلب راض ثقيل ، وأن السحجات الموجودة بالركبة نتيجة احتكاك ، ولم يبين التقرير ما إذا كانت هذه الاصابات من عصى أو أحجار ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على ذلك .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه لا يعدو أن يكون ترديدا لمـا ورد فى السبب الأول وجدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة للدليل الذى استمدت منه نفى حصول خطأ من جانب الطلبة أو أن البوليس كان فى حالة دفاع شرعى . ومردود ثانيا بأن الحكم إذ تعرض لاصابة المطعون عليه الثانى قرر أنه يبين من الاطلاع على التقارير الطبية أن المطعون عليه الثانى أصيب بجرح

رضى بفروة الرأس مصحوب بارتجاج وكسر مضاعف تفتتى منخسف كبير بقمة الرأس يشعب به كسر شرخى يمينى على الجانبين إلى قاعدة الجمجمة به تهتك بالجيب الأمامى الخلفى وشلل نصفى يمينى. وقد أثبت الطبيب الشرعى أنه تخلف لديه عاهة مستديمة بسبب إصابة الرأس بفقد جزء كبير مساحته ٨ × ٥ سم بالعظم الجدارى ، وهذا الفقد يجعل المخ أكثر تأثرا للاصابات الخارجية والتغييرات الجوية ، وقد تعرض المصاب فى المستقبل لالتهابات المخ والصرع وغيرهما ، فضلا عن الضعف المشاهد فى الطرف السفلى الأيمن والشلل بالقدم اليمنى المتسبب عن إصابة الرأس . وقد أثبت الحكم فى الأسباب السابق إيرادها أن الاعتداء على الطلبة ومنهم المطعون عليه الثانى كان من جانب رجال البوليس ، ثم بين العناصر التى بنى عليها تقديره فى القضاء بالتعويض المحكوم به . ويبين من هذا أن الحكم إذ قرر أن إصابة المطعون عليه الثانى حدثت من رجال البوليس فقد استمد ذلك من تحقيقات الجناية رقم ٢٩٨٢ سنة ١٩٤٦ بندر الجيزة ومن الكشوف الطبية المرافقة لها ، وما أورده الحكم فى هذا الخصوص يكفى لحمل قضائه فى إثبات مسئولية الطاعنة عن إصابة المطعون عليه الثانى .

ومن حيث إنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٨٧)

القضية رقم ١٩١ سنة ٢٢ القضائية :

دعوى . دعوى استرداد الحيازة . نزع الحيازة بالقوة . عدم جواز اشتراط حصول اعتداء على شخص الحائز أو غيره . كفاية ثبوت نزع الحيازة رغم إرادة خفير الحائز .

لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعن والمطعون عليها الثانية دعوى لدى محكمة بندر الزقازيق قيدت فى جدولها برقم ١٥٥٤ سنة ١٩٥٠ وذلك بصحيفه معلنة فى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، ٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ — طلب فيها الحكم برد حيازته لقطعة الأرض الفضاء رقم ٢٤٠ المبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى وقال فى بيان دعواه إنه استأجر من المطعون عليها الثانية ابتداء من ١٩٣٤ قطعتى الأرض الفضاء رقمى ٢٣٩ ، ٢٤٠ وقام باصلاحهما

وتسويرهما وزرع بهما أشجار فاكهة مثمرة وإنه فى سنة ١٩٥٠ انتزع الطاعن منه بالقوة حيازته للقطعة رقم ٢٤٠ فأبلغ البوليس بهذا التعدى وقيدت شكواه برقم ١٨٢٠ سنة ١٩٥٠ إدارى بندر الزقازيق وقدم " المطعون عليه الأول " إلى محكمة الدرجة الأولى عقودا تفيد استئجاره للأرض موضوع النزاع من مصلحة الأملاك عن المدة من سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٤٦ كما قدم إيصالات تفيد أنه سدد قيمة إيجار سنتى ١٩٤٧، ١٩٤٨ — وقدم أيضا صور التحقيقات فى الشكوى المشار إليها — قرر الطاعن فى دفاعه لدى محكمة الدرجة الأولى أن المطعون عليه الأول كان مستأجرا للأرض من مصلحة الأملاك حتى سنة ١٩٤٨ ولكنه تخلى من حيازتها فى نهاية تلك السنة ثم استأجرها هو — أى الطاعن — ووضع يده عليها ابتداء من أول سنة ١٩٤٩ واستدل على ذلك بما ثبت فى تحقيقات الشكوى المذكورة من وجود اسمه على الرسم الكروكى الخاص بهذه الأرض والمقدم من مصلحة الأملاك — وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة بندر الزقازيق للمطعون عليه الأول بطلباته فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٢١٤/١٩٥١ س الزقازيق — وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ولما أضافته من أسباب أخرى — فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه تمسك لدى درجتى التقاضى بأن المطعون عليه الأول تخلى عن حيازة الأرض موضوع النزاع فى أكتوبر سنة ١٩٤٨ وحل هو محله فى الحيازة ابتداء من ذلك التاريخ كما تمسك بأنه يشترط لقبول دعوى رد الحيازة أن يكون رافعها قد حاز العقار لمدة سنة على الأقل قبل رفع الدعوى وأن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لتاريخ التخلى عن الحيازة وبأن المطعون عليه الأول لم يرفع دعواه إلا بعد مضى أكثر من سنتين على تاريخ تخليه عن الحيازة — وإنه أى الطاعن — طلب من محكمة

الدرجة الأولى إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات الوقائع المتقدمة بالبينة وهى الوسيلة الطبيعية للاثبات فى مثل هذه الحالة ولكن الحكمين الابتدائى والاستئنافى تجاهلا هذا الطلب ولم يشيرا إليه من قرب أو بعد بأى رد — ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم إذ استظهر أن حيازة المطعون عليه الأول للأرض موضوع النزاع لم تسلب منه إلا فى سنة ١٩٥٠ قد شابه القصور وفساد الاستنتاج وذلك أولا لأن الحكم لم يتعرض لبحث ما تمسك به الطاعن من حيازة مادية أرجع بدءها إلى تاريخ تخلى المطعون عليه الأول عن الحيازة فى سنة ١٩٤٨ وثانيا لأن الحكم إذ انتهى إلى النتيجة المشار إليها قد وردت به عبارات مبهمة لا تعدو أن تكون مجرد استنتاج لا يرتكز إلى وقائع محددة — ويتحصل السبب الثالث فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه فيما استظهره من أن حيازة المطعون عليه الأول للأرض موضوع النزاع قد سلبت منه بالقوة والعنف ويقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اكتفى فى هذا الخصوص ببيان ما ثبت فى المعاينة من أن سلب الحيازة كان بواسطة عمال كثيرين وضعوا الأخشاب بالأرض موضوع النزاع — فى حين أن هذه الواقعة لا تفيد بذاتها استعمال العنف وأما الحكم المطعون فيه فقد استند إلى ما ورد بتحقيقات الشكوى رقم ١٨٢٠ سنة ١٩٥٠ بندر الزقازيق ولم يحدد الدليل الذى استند إليه فى القول بثبوت سلب الحيازة بالقوة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى كافة وجوهه أولا — بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع إذ استظهرت ثبوت سلب حيازة المطعون عليه الأول للأرض موضوع النزاع بالقوة قد استندت إلى أنه ثبت لها من الاطلاع على الشكوى رقم ١٨٢٠ سنة ١٩٥٠ إدارى بندر الزقازيق أن سلب الحيازة كان بواسطة المستأنف — الطاعن — ومن كان معه من العمال الكثيرين الذين لم يقو خفير المستأنف عليه — المطعون عليه الأول — على رد اعتدائهم — ولما كان مؤدى هذا الذى ثبت لدى محكمة الموضوع أن الحيازة قد سلبت من المطعون عليه الأول قهرا عنه وكان لا يشترط فى هذا الخصوص أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره فإن ما ينعاه الطاعن

فى السبب الثالث من أسباب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره بلا رقابة عليها من هذه المحكمة — ومردود ثانيا — بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الطاعن فى تحقيقات الشكوى المشار اليها أنه معترف بأنه لم تكن له علاقة بأرض النزاع قبل الأربعة أشهر السابقة على سؤاله فى التحقيقات بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ثم قالت إنه تبين من معاينة الأرض للمرة الأولى فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ على إثر تقديم المطعون عليه الأول شكواه أن الأرض كان بها أشجار وتبين من المعاينة الأخرى فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ عدم وجود هذه الأشجار واستخلصت من هذه المقارنة للمعاينتين أن المطعون عليه الأول كان حائزا للأرض فى سنة ١٩٥٠ ورتبت — محكمة الموضوع — على ما تقدم أن الدعوى رفعت فى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة — وهذا الذى قررته محكمة الموضوع هو استخلاص سائغ يفيد بذاته انتفاء وضع يد الطاعن على الأرض قبل سنة ١٩٥٠ ويحمل الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعن من طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات حيازته ابتداء من أواخر سنة ١٩٤٨ .

ومن حيث إن السبب الرابع من أسباب الطعن يتحصل فى تعييب الحكم بالقصور ، إذ أغفل الرد على ما تمسكت به المطعون عليها الثانية فى مذكرتها المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية إذ قررت أن عقود الإيجار التى تبرمها مع مستأجريها منصوص فيها على أنها تنتهى بانتهاء مدتها دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ، كما قررت مصلحة الأملاك أن عقد الإيجار الصادر إلى المطعون عليه الأول قد انتهى بانتهاء سنة ١٩٤٨ وأن وضع يده قد زال ابتداء من سنة ١٩٤٩ .

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الأولى بعد أن قررت كما سبق بيانه ثبوت حيازة المطعون عليه الأول للأرض موضوع النزاع فى سنة ١٩٥٠ قالت: "وحيث إنه لا نزاع بين أطراف الخصومة فى أن المدعى — المطعون عليه الأول — استأجر الأرض بعقود تنتهى فى سنة ١٩٤٦ وأنه ظل

بها حتى سنة ١٩٤٨ ولما كانت العقود لا تنتهى من تلقاء نفسها ، بل تجدد إلى أن يتم التراضى على إنهائها أو فسخها أو التقاضى على ذلك وكلاهما لم يحدث وبذلك يظل عقد إيجار المدعى مستمر التجديد رغم عدم دفعه الإيجار ويكون وضع يده وحيازته للأرض على وجه قانونى ناتجا من تعاقده السابق" ولما كان يبين من صورة المذكرة المشار إليها فى سبب النعى أن المطعون عليها الثانية — مصلحة الأملاك — قالت إن المطعون عليه الأول كان مستأجرا منها بعقود متتالية انتهت مدة العقد الأخير منها فى سنة ١٩٤٦ ولم يحرر له عقد جديد عن سنتى ١٩٤٧ و١٩٤٨ واستمر مع ذلك واضع اليد على الأرض فى هاتين السنتين ودفع قيمة الإيجار عنهما وأن الأرض استمرت سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ بدون تأجير إلى أن وضع المستأنف — الطاعن — يده عليها . واستخلصت المطعون عليها الثانية من هذا الذى قررته أن المطعون عليه الأول قد زال وضع يده ابتداء من سنة ١٩٤٩ — وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قرر على ماسبق بيانه أن العقود لا تنتهى من تلقاء نفسها بل تجدد إلى أن يتم التراضى على إنهائها أو فسخها أو التقاضى عن ذلك ، وكلاهما لم يحدث فى صورة الدعوى . ثم قرر أن المطعون عليه الأول استمر حائزا للأرض تجديدا للاجارة السابقة — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقر أسباب الحكم المستأنف لا يكون قد أغفل الرد على دفاع المطعون عليها الثانية بل رد على هذا الدفاع بأن عدم تحرير عقد إيجار جديد للمطعون عليه الأول عن سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ لا يفيد زوال وضع يده بعد سنة ١٩٤٨ وبأن عقد الإيجار السابق لم يفسخ لا بالاتفاق ولا بالتقاضى — وعلى ذلك يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن فى هذا الخصوص على الحكم من قصور .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : أحمد العروسى، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٨٨)

القضية رقم ٩٥ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) وقف . إجارة . حق ناظر الوقف فى طلب إخلاء المستأجر دون إذن من القاضى . لا يغير من ذلك أن يترتب على الاخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر .

(ب) دعوى . وقف دعوى المطالبة بالأجرة للنزاع فى الملك . حق المحكمة فى رفض طلب الوقف لعدم جدية النزاع .

(ج) دعوى . خصم ثالث . رفض طلب وقف الدعوى للنزاع فى الملك . رفض قبوله خصم ثالث . لا تناقض .

(د) نقض . طعن . حكم صادر قبل الفصل فى النزاع أمام المحكمة الاستئنافية . الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع بطريق النقض . عدم اشتمال التقرير على طعن فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز التكلم فيه أمام محكمة النقض . علة ذلك . مثال .

١ — لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر، ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان يترتب على الإخلاء إزالة مبان أقامها المستأجر .

٢ — لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك — وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المدعى عليه أو من شخص خارج عن الخصومة ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه .

٣ — لا تناقض بين رفض طلب إيقاف الدعوى للنزاع على الملكية ورفض قبول الخصم الثالث الذى يدعى الملكية بل أن المنطق يقضى بالتلازم بينهما .

٤ — متى كانت محكمة الاستئناف قبل أن تفصل فى موضوع النزاع بالحكم المطعون فيه أصدرت حكما سابقا قضى بجواز الاستئناف وبعدم اختصاص دائرة الإيجارات وبوقف تنفيذ الحكم الابتدائى حتى يفصل فى الموضوع ولم يقرر إحالة الدعوى إلى محكمة أول درجة أو إلى الدائرة المختصة ، وكان تقرير الطعن لايتضمن طعنا على هذا الحكم ، فانه لايجوز للطاعن التكلم فيه تطبيقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وإلا كان باطلا. وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها مالم تكن قبلت صراحة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن استأجر من المطعون عليه دكانين بعقد فى ١٩٣٦/١٠/١٩ وقطعة أرض فضاء بعقد آخر فى ١٩٣٨/٤/٣٠ من وقف مسجد العطارين ثم بدا له أن يهدم الدكانين وأن يقيم مكانهما وعلى الأرض الفضاء المؤجرة إليه المجاورة لها جراجا للسيارات كلفه حوالى ألفى جنيه فلذلك ولأن كلا العقدين كان لمدة سنة واحدة ولأن نصوص العقود كانت صريحة فى أن ما يقيمه المستأجر على العين المؤجرة يكون حقا لوزارة الأوقاف (المؤجرة) بغير مقابل فقد تقدم بطلب كتابى فى ١٩٤٠/٢/٥ للوزارة يؤكد فيه أنه اتفق هذا المبلغ الكبير

ولا يتأتى أن يؤول لجهة الوقف بعد انقضاء الاجارة بل أن له حق رفع هذا الجراج عند انتهاء إجارته وتسليم الأرض خالية سليمة بالحالة التي استلمها عليها ولذلك يعرض تحرير عقد إيجار واحد عن جميع الأعيان المؤجرة إليه يتضمن نصا أنه هو الذي أقام الجراج وأن له حق رفعه عند الاخلاء فاستجابت الوزارة لهذا المطلب وحررت عقدا ثالثا في ١٩٤٠/٣/١٥ لمدة سنة شمل الأعيان كلها وأضيف في نهايته بند إضافي أثبت فيه ما طلبه الطاعن ثم ظهر بعد ذلك أن الأرض الفضاء تزيد مساحتها عن القدر الثابت في عقد الايجار الثاني (٨١٤ر٤٨ مترا) بمقدار ١٦ر٢٥ مترا تحرر بها عقد إيجار رابع مستقل في ١٩٤٤/٤/٢٣ مشاهرة وأصبح مجموع الأجرة الشهرية ١٠ جنيهات و١١٨ مليما في العقدين الأخيرين ولما اشتدت أزمة المساكن رغبت الوزارة في إقامة عمارتين على أرض الوقف المؤجرة للطاعن ولغيره وبدأت بانذار الطاعن في ١٩٤٨/١١/٢٨ بضرورة تسليم الأعيان المؤجرة إليه في نهاية مدة العقد خالية من كل ما يشغلها فلم يخل وأنذر هو الوزارة بأن العقد تجدد لمدة سنة أخرى تنتهي في آخر نوفمبر سنة ١٩٤٩ وأنه مستمسك بالعقد فأعادت إنذاره في ١٩٤٩/٨/١٦ وأصرت فيه على طلباتها في الانذار الأول وعللت طلبها برغبتها في إقامة عمارة سكنية لتفريج أزمة المساكن وليستفيد مستحقو الوقف من زيادة الغلة . فسكت الطاعن في هذه المدة ولكنه لم يخل في نهاية العقد . وفي ١٩٤٩/٥/١٥ أقامت الوزارة دعواها الأولى باخلاء الأرض الفضاء موضوع العقد الأخير أمام محكمة المنشية وقيدت برقم ٣٩٤ لسنة ١٩٤٩ مدني المنشية وأنذرته في صحيفتها بفسخ العقد وإخلاء العين وتسليمها خالية من كل مايشغلها في بحر خمسة عشر يوما وإن لم يفعل فليسمع الحكم عليه بهذه الطلبات مع المصروفات ... الخ . وفي ١٩٤٩/١٢/١٣ أحيلت الدعوى على المحكمة الكلية لنظرها مع قضية أخرى باتفاق الطرفين فأحيلت على المحكمة الكلية وقيدت أمامها برقم ٢١٢ لسنة ١٩٤٩ كلي الاسكندرية . وفي ١٩٤٩/١٢/٢٠ أقامت الوزارة دعوى الإخلاء الثانية أمام المحكمة الكلية (دائرة الإيجارات) وقيدت برقم ٨٣ لسنة ١٩٥٠ كلي وفيها دفع الطاعن بعدم اختصاص دائرة الايجارات لأن العين المؤجرة إليه أرض فضاء لا يسري عليها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ثم سارت

القضيتان معا حتى قضى فيهما بجلسة ١٩٥١/٥/١٢ بحكم فى الأولى بالفسخ والاخلاء وتسليم الأرض خالية مما يشغلها مع المصروفات والاتعاب ، وحكم فى الثانية أولا — برفض الدفع وباختصاص المحكمة — وثانيا — بالاخلاء وبتسليم الأرض خالية كذلك مما يشغلها مع المصروفات والأتعاب، ولم تر الحكم بالنفاذ لأن الحكم نهائى وغير قابل لأى طعن ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات . استأنف الطاعن هذين الحكمين أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد أمامها برقمى ٢٤٠ و ٢٤١ سنة ٧ ق وطلب فى كل منهما الحكم بقبول الاستئناف شكلا ثم : — أولا — وبصفة مستعجلة بالغاء وصف النفاذ واعتبار أن الحكم الابتدائى قابل للطعن مع وقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الموضوع ، ثانيا — أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة واحتياطيا عدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط الكلى رفضها مع المصروفات والاتعاب . دفعت الوزارة بعدم جواز الاستئناف على أساسين : الأول — أن الحكم نهائى غير قابل للطعن . والثانى — أن قيمة عقد الايجار السنوية لا تتجاوز ١٩٢ جنيها وهو ما يدخل فى النصاب النهائى للمحكمة الكلية . وبجلسة ١٩٥١/٦/١٣ قضت المحكمة : أولا — برفض الدفع وبجواز الاستئناف . ثانيا — بالغاء وصف النفاذ وبوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الموضوع والتأجيل لجلسة ١٩٥١/١٠/٨ للتكلم فى الموضوع .

وبجلسة ١٩٥٢/٣/١٠ قضت فى موضوع الاستئنافين برفضهما وبتأييد الحكمين المستأنفين مع المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات أتعابا للمحاماة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم أنه أخطأ فى الإجراءات وشابه غموض وقصور لعدم الرد على دفاعه من وجهين : الأول — أن الحكم صدر فى ١٩٥٢/٣/١٠ بعد حجز الدعوى للحكم . وخلال فترة الحجز تغير ناظر الوقف وقبل تمثيله فى الدعوى قبلت المحكمة أوراقا ومذكرات من غير ناظر — ثم صدر الحكم كذلك باسم من لم يكتسب الصفة بعد . الثانى — أن المحكمة بعد زوال صفة الناظر قبلت مذكرات بعد المواعيد المحددة كان لها أثرها فى الحكم .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه بأن الطاعن لم يقدم الدليل عليه فلا يصح الاعتداد به ، على أن الطاعن باعترافه يقرر أن زوال صفة ناظر الوقف حصل بعد تهيئة الدعوى وسماع المرافعات فيها وحجزها للحكم ففى مثل هذه الحالة وتطبيقا للمواد ٢٩٤ ، ٢٩٥ و ٢٩٦ مرافعات لا ينقطع سير الخصومة بزوال صفة أحد الخصوم أو بوفاته متى كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها — وأن الدعوى تعتبر مهيأة للحكم متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة — وقد أودعت الوزارة صورا رسمية من محاضر الجلسات وهى تدل على أن ناظر الوقف قدم مستنداته ومذكراته فى المواعيد المحددة بقرارات المحكمة — وأنه بوصفه مستأنفا عليه كان صاحب الحق فى أن يكون آخر من يتكلم فى الدعوى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم خطأه فى تطبيق القانون لأن المحكمة قضت بحكم ١٩٥١/٦/١٣ بعدم اختصاص دائرة الإيجارات بنظر الدعوى وكان يتعين عليها إما إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة وإما إعادتها إلى محكمة أول درجة حتى لا تفوت على الطاعن إحدى درجات التقاضى — ثم قضت أخيرا برفض الدعوى بغير الإجراءات المنصوص عليها فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقد دفع هو بهذا البطلان ولكن المحكمة لم ترد عليه ولم تفصل فيه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة سبق أن قضت قبل قضائها بالحكم المطعون فيه وبجلسة ١٩٥١/٦/١٣ برفض الدفع المقدم من ناظر الوقف وبجواز الاستئناف وبإلغاء وصف النفاذ وبوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الموضوع وبالتأجيل لجلسة ١٩٥١/١٠/٨ للتكلم فى الموضوع ولم يشمل تقرير الطعن بالنقض طعنا على هـــذا الحكم الذى لم يعتبر الدعوى منتهية ولم يحلها إلى الدائرة المختصة ولا إلى محكمة أول درجة ، فلذلك لا يملك الكلام فيه تطبيقا لنص المـادة ٤٢٩ مرافعات التى توجب أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وإلا كان باطلا — وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المـادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم فى موضوع .

الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قبلت صراحة — على أن الطاعن لم يبين ما هى الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى يشكو أن الوزارة أهملتها عند إقامتها للدعوى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وعدم صحة اسناده والتناقض بين حكمين من عدة وجوه : أولا — قضى حكم ١٩٥١/٦/١٣ بعدم انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة النزاع على اعتبار أن العين المؤجرة أرض فضاء — وكانت الوزارة تستند على ذلك القانون فى طلب الإخلاء لهدم المبانى ولإنشاء عمارة سكنية مكانها وبهذا الحكم كان يجب اعتبار الخصومة منتهية وهو ما طلبه بالفعل ، ولكن المحكمة لم تجبه إليه . ثانيا — جاء فى الحكم المطعون فيه أن الاستئناف ينقل الدعوى إليها ومن ثم فإنه يجوز للوزارة أن تضيف سببا جديدا للاخلاء ، ثم حكمت بالاخلاء بالفعل ارتكانا إلى هذا السبب الجديد وإلى انتهاء عقد الاجارة — مع أن السبب الجديد يشترط فيه ألا يغير الطلب الأصلى . ثالثا — يشترط فى السبب الجديد ألا يكون قد حاز قوة الشئ المحكوم به — وواضح من دفاعه أن طلب الحكم باعتبار العقد منتهيا قد حكم فيه نهائيا من محكمة أول درجة ولم يستأنف ذلك الحكم . رابعا — قول محكمة الاستئناف إن محكمة أول درجة حين قضت برفض طلبى التعويض والإزالة كان قضاؤها خطأ وتزيدا لأنها حكمت فيما لم يطلب منها غير صحيح — لأنها هى بنفسها فى ردها على الدفع بعدم جواز الاستئناف قالت إن طلبات الوزارة لم تقتصر على الإخلاء ولكنها شملت التعويض والازالة . خامسا — أن حكم محكمة أول درجة إنما ينصرف إلى الدكاكين — ولكن محكمة الاستئناف قالت فى حكم ١٩٥١/٦/١٣ إن الدكاكين قد أزيلا بتصريح من الناظر وأن سبب الاخلاء لا يجوز تطبيقا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — فقضاؤها بالاخلاء فى الحكم المطعون فيه يناقض حكمها الأول وكان لزاما عليها ان تعتبر الخصومة منتهية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بأن الوزارة منذ أن أقامت دعوى الاخلاء جعلت سببها انتهاء المدة المحددة فى عقدى التأجير —

وقد أنذرت الطاعن أكثر من مرة بطلب الاخلاء لهذا السبب وأضافت إلى ذلك سببا آخر هو رغبتها فى الهدم والبناء — فلما عرض النزاع على محكمة أول درجة رأت أن هذا السبب صحيح فى وجهيه ، وأن المطعون عليها محقة فى استنادها على القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ رغم النزاع الذى يثيره الطاعن وإصراره على أن الأعيان المؤجرة إليه عبارة عن أرض فضاء فلا يسرى عليها ذلك القانون ، وقضت المحكمة بالاخلاء و بتسليم الأرض خالية مما يشغلها (أى بالازالة) والمصروفات ولم تر الحكم بالنفاذ لنهائية الحكم فى نظر القانون الذى طبقته ثم رفضت ما خالف ذلك من الطلبات ولم يكن باقيا منها إلا طلب التعويض الذى كانت تطالب به المطعون عليها — فاذا جاز اعتبار الدعوى منتهية حسب تصوير الطاعن فإنما ينصرف ذلك بطبيعة الحال إلى طلب التعويض وحده دون طلب الإخلاء — ثم جاء الحكم المطعون فيه من بعد ذلك ورأى عدم انطباق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ متمشيا مع دفاع الطاعن نفسه ، فأصرت الوزارة على طلب الاخلاء تطبيقا لنص المادة ٥٩٨ من القانون المدنى التى تقضى بانتهاء الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد — وهو سبب لا يعد جديدا فى واقع الأمر لما سبق بيانه — على أنه ادعاء غير مجد ولا يغير من الأمر شيئا — لأن قانون المرافعات يجيز ذلك فى المادة ٤١١ فى فقرتها الأخيرة "وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والاضافة إليه".

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون لأنه قضى برفض طلبه بعدم قبول الدعوى لعدم استئذان القاضى الشرعى قبل رفعها على ما يوجبه القانون على اعتبار أن المكان المؤجر إليه لم يكن خربا بل كان يعطى غلة وهدم ما عليه من مبان يعرض ناظر الوقف لتعويضات ما دام قد أذن بإقامتها ثم جاء رد محكمة الاستئناف على طلبه هذا غير مطابق للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الاخلاء يترتب عليه إزالة مبان أقامها المستأجر .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والغموض والابهام والتناقض بين حكمين وعدم صحة الإسناد لأنه طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية ممن ادعى ملكية الأعيان المتنازع عليها وطلب دخوله خصما ثالثا — فرفضت المحكمة طلبه بغير أسباب . فأهدرت بذلك حجة التمليك الشرعية وقالت إنها لا تعدو أن تكون شهادة شهود فقط . ثم قضت بالملكية للوقف بالمدة الطويلة بغير سند فى الأوراق و بغير دليل ومن غير أن ترد على دفاعه القائل بأن الوقف لايملك بمضى المدة وأنه حتى على فرض وضع يد الوزارة فانها لم تكن أصيلة ولكنها كانت ممثلة فيه .

ومن حيث إن هـــذا السبب مردود بأن لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك سواء من المدعى عليه أو من خصم خارج عن الدعوى — وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فى هذا النزاع — ولا تناقض بين رفض طلب الايقاف للنزاع على الملكية ورفض قبول الخصم الثالث الذى يدعى الملكية بل إن المنطق يقضى بالتلازم بينهما ، وقد قال الحكم المطعون فيه فى الرد على دفاع الطاعن فى هـــذا الخصوص "وحيث إن الظاهر من مراجعة حجة التمليك التى استعارها المستأنف من مدعى الملكية وقدمها فى الدعوى سندا لطلبه أنها عبارة عن شهادة قررها من أدلى بها لدى كاتب المحكمة الشرعية المختص للتعريف عن قطعة أرض بحدودها وأوصافها التى ذكرت فى ذلك الاشهاد وقالوا بأنها جارية فى ملك الحاج سليمان الدرشابى ووضع يده وأن تاريخ هذا الاشهاد يرجع إلى فبراير سنة ١٩٢٦ ويكفى لاهمال هذه المنازعة ما لوحظ من خلاف فى حدود العقار الوارد بالاشهاد المقدم ووضعه عن العين المؤجرة والتى هى فى وضع يد وحيازة وقف العطارين من زمن بعيد يسمح لهذا الوقف بتملكها حتى مع غياب الاشهاد بوقفها — بوضع اليد المكسب وجريان العين المكتسبة بجرى الوقف بلا حاجة إلى إشهاد جديد وفقا لحكم المادة ١٣٤ من اللائحة الشرعية — هذا ولأن مدعى الملكية لم ينهض للسعى وراء ملكه وحمايته أو المطالبة به إلا بعد أن قامت هذه الدعوى والحكم فيها

ابتدائيا واستئنافيا — ويبدو واضحا مما تقدم عدم جدية هذه المنازعة التى لا يمكن تأويلها إلا أنها محاولة أريد بها خدمة المستأنف وشد أزره فى دعواه حتى يتسع له المدى فى وضع يده على العين المؤجرة واستمراره فيها أيا كان السبب وأيا كانت الوسيلة وكان يكفيه مؤونة التقدم بهذا الطلب ما انتهى إليه قرار المحكمة بجلسة المرافعة الأخيرة من رفض طلب تدخل مدعى الملكية ذاته فى الدعوى مما يتعين معه رفض هذا الطلب" . وهـذا الذى قرره الحكم فيه الرد على ما حواه هذا السبب من النعى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين السادس والسابع على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بين حكمين نهائيين والقصور فى الأسباب والخطأ فى الاسناد ، لأنه كان من بين دفاعه أنه وقد أقام الجراج بإذن الوزارة فلا يمكنها طلب إخلائه لسببين : الأول — أن تعاقد الوزارة معه يعتبر تحكيرا ضمنيا — أو على الأقل يمتد الإيجار حتى نهاية استهلاك الجراج ، الثانى — أنه يجب فى مثل حالته أن تدفع إليه قيمة تكاليف بناء الجراج مستحقة البقاء مع التعويض وأن له حق الحبس حتى يستوفى تلك القيمة . ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع واكتفى بالقول بأن الجراج لم يؤذن بإقامته فى حين أن حكم ١٩٥١/٦/١٣ قطع فى وجود هذا الاذن فضلا عن نص عقد الايجار الصريح فى هـذا الخصوص — ومن إقرار الوزارة بذلك فى مذكراتها وأقوالها بمحاضر الجلسات — ومتى تقرر وجود الإذن فقد تقررت معه النتائج القانونية التى أهدرها الحكم فجاء متناقضا مع سابقه ، كما لم ترد على دفاعه بشكلية العقود المطبوعة وأنه يجب النظر إلى العقود فى مجموعها باعتبارها وحدة يجب النظر إليها جميعا لا إلى العقد الأخير منها على ما ذهب إليه حكم ١٩٥١/٦/١٣ .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنهما عاريان عن الدليل فليس هناك من دليل على إذن الوزارة بإقامة الجراج بل أن نصوص عقدى الإيجار الأول والثانى كانت صريحة فى أن ما يقيمه المستأجر على أعيان الوقف يكون حقا خالصا للوزارة تتسلمه فى نهاية العقد بغير مقابل ولا تعويض وأراد المستأجر

أن يتفادى هذه النتائج فسعى جاهدا لتقبل الوزارة السماح له بنقل منشآته فى نهاية عقد الايجار ، ثم تقدم بطلب كتابى يرجو إجابة هذا الملتمس — فسمحت له الوزارة باضافة بند فى نهاية العقد الثالث جاء فيه : "أن الجراج المقام على الأرض المؤجرة قد أقامه المستأجر بمعرفته وله الحق فى رفعه فى حالة الاخلاء وتسليم الأرض خالية سليمة" . وقد قال الحكم المطعون فيه فى الرد على دفاع الطاعن "وحيث إن المستأنف (الطاعن) يدعى أنه وقد بنى بإذن الناظر فأصبح له مايشبه حق الحكر ولا يصح إخراجه من العين قبل أن تستهلك مبانيه أو أن يعوض عنها بمقولة إن ذلك هو حكم القانون الخاص بقواعد الالتصاق المبينة فى المادة ٦٥ وهو فى الوقت نفسه حكم الشرع فى أحوال البناء أو الغراس بإذن الناظر أو متولى الوقف — ولكنه لم يقدم الدليل على إذن الناظر له بالبناء ولا يمكن اعتبار سكوت الناظر إذنا ومع ذلك فإن عقد الايجار وهو شريعة المتعاقدين اشتمل على نص صريح بالتزام المستأنف بتسليم العين المؤجرة فى نهاية المدة خالية مما يشغلها فلذلك ، وتطبيقا لنص المادة ٥٩٢ مدنى التى توجب على المؤجر رد ما أنفقه المستأجر على العين المؤجرة من تحسينات أو مقدار مازاد فى قيمتها — فإن فقرتها الأخيرة نصت على أنه " مالم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك " ولا يشفع للمستأنف قوله فى هذا الصدد إن هذا الشرط وضع بناء على طلبه ولمصلحته إن شاء هدم المبانى أو إن شاء احتفظ بها و بقى فى العين ما بقيت قائمة لأن هذا تعسف فى تفسير العقد تنقضه صراحة نصوصه التى كتبت بناء على طلبه و إلحافه" . وهذا الذى قرره الحكم فى الرد على ما حواه هذان السببان من النعى ولا محل لما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص — أما القول بشكلية العقود المطبوعة فإن الطاعن لم يوضح كنه هذا النعى ولا مصلحته فيه ولا ما يفيد تمسكه به أمام محكمة الاستئناف وواضح أن البند الإضافى الذى كتب إجابة لطلبه لم يكن من الشروط المطبوعة وقد فسرته المحكمة فيما سبق بيانه تفسيرا سائغا — وعلى ذلك يكون الجدل فى شأنه مما لا يقع تحت رقابة محكمة النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثامن على الحكم مخالفة القانون والتناقض بين حكمين نهائيين والقصور والابهام وعدم الرد على دفاعه بمقولة إن الوزارة

طلبت فى الدعويين الازالة والاخلاء للهدم والتعمير — وقد قضى فى طلب الهدم للتعمير برفضه لعدم انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بحكم ١٩٥١/٦/١٣ كما قضى فى طلب الازالة برفضه فى حكمى محكمة أول درجة — ثم جاء الحكم المطعون فيه وقضى بتأييد هذين الحكمين وحكمت بالاخلاء فكيف يكون الاخلاء وتسليم الأرض خالية بغير إزالة — وهى لا تملك الإزالة لصيرورة الحكم الصادر بشأنها نهائيا وقد تمسك فى دفاعه بذلك كله ولكن المحكمة لم ترد عليه .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الوزارة طلبت فى كلتا الدعويين فسخ عقد الايجار والحكم بالاخلاء وتسليم الأرض خالية مما يشغلها . ثم صدر الحكم فيهما من محكمة أول درجة بالاخلاء وبتسليم الأرض خالية مما يشغلها ثم حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكمين ، وظاهر أن محكمة أول درجة لم تر محلا لذكر لفظ الإزالة ، ذلك لأن منطوق الحكم يشملها بداهة ، ولأنه لا يتصور تسليم الأرض خالية مع بقاء ما أقيم عليها من مبانى الجراج . وليس بصحيح أن حكم ١٩٥١/٦/١٣ قضى برفض طلب الازالة لعدم انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ذلك لأن الحكم المذكور إنما عالج النزاع الذى أثير بشأن انطباق أو عدم انطباق ذلك القانون ولم يقض برفض طلب الازالة ، كذلك لم يقض الحكمان الابتدائيان برفض هذا الطلب كما يزعم الطاعن بل قضيا بها ضمنا كما سبق البيان .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٨٩)

القضية رقم ٢٠٩ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) استئناف . سلطة المحكمة الاستئنافية . حقها فى تدارك ما يرد فى الحكم الابتدائى من أخطاء مادية .

(ب) نقض . طعن . سبب جديد . استئناف . انقضاء ميعاد الاستئناف قبل إعلان صحيفته . هو سبب قانونى يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — لما كان رفع الاستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية فإنه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فى فحص النزاع أن تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

٢ — انقضاء ميعاد الاستئناف أو عدم انقضائه قبل إعلان الاستئناف هو سبب قانونى يخالطه واقع فلا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن وآخرين دعوى لدى محكمة

المنصورة الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٩٦١ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى قال فى صحيفة افتتاحها إنه تملك ٥ أفدنة و ٦ قراريط و ٤ أسهم على الشيوع فى ٥٣ف و ٤ قراريط و ١٢ سهما وذلك بمقتضى حكم رسو المزاد الصادر فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ والمسجل بمحكمة المنصورة المختلطة وأن هذا الحكم نفذ بالتسليم فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٤٢ إلا أن أطيانه استمرت بسبب حالة الشيوع تحت يد الطاعن هو وباقى المختصمين فى الدعوى — وطلب المطعون عليه الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا إليه مبلغ ٣٧٥ ج و ٤١٦ م قيمة الريع من تاريخ حكم رسو المزاد وما يستجد من الريع حتى تاريخ التسليم — وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة تمهيديا بندب خبير لتحقيق وضع اليد الفعلى على الأطيان جميعها وصفة كل من واضعى اليد فى وضع يده وتقدير الريع عن كل سنة زراعية — وكان هذا الحكم غيابيا لبعض الخصوم ومنهم الطاعن وحضوريا للباقين — وفى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وقبل تقديم الخبير تقريره حكمت المحكمة بشطب الدعوى ثم قام المطعون عليه بتجديدها إلا أنه لم يراع فى إعلان خصومه بصحيفة التجديد ترتيبهم حسبما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى وترتب على ذلك أن أصبح الطاعن حسب ترتيب صحيفة التجديد خامس "المدعى عليهم" بعد أن كان "تاسعهم" حسب ترتيب إعلان صحيفة افتتاح الدعوى — لم يحضر الطاعن فى الدعوى بعد التجديد لا هو ولا من صدر الحكم التمهيدى غيابيا بالنسبة لهم — وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى ثبوت وضع يد خصوم المطعون عليه جميعا على الأطيان وقدر الريع الذى يستحقه المطعون عليه بمبلغ ٦٠٧ ج و ٥٣٢ م نازع الخصوم الذين حضروا فى الدعوى منكرين وضع يدهم — وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه وضع يد خصومه ، وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٠ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما هذا منطوقه "حضوريا بإلزام المدعى عليهم الأول والثالثة والخامس والسادسة والحادية عشرة والثانى عشر بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٦٠٧ ج و ٥٣٢ م وذلك بالتضامن بينهم مع إلزامهم بالمصروفات ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات" ويبين من أسباب هذا الحكم أن المحكمة

قضت بالريع على المدعى عليهم الذين لم ينازعوا فى وضع اليد ولم يدفعوا الدعوى بشئ - ومنهم الطاعن - وهم المدعى عليهم المشار إليهم فى منطوق الحكم بحسب ترتيبهم الوارد فى صحيفة افتتاح الدعوى إلا أن كاتب الجلسة لم يلتفت إلى ذلك عند تحرير صورة الحكم بل أورد فى هذه الصورة أسماء الخصوم بحسب ترتيبهم الوارد فى صحيفة التجديد - رفع الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ٢ ق المنصورة من السيدات صديقه محمد القصبي وأخريات ضد بقية الخصوم كما رفع الاستئناف رقم ٢٠٣ سنة ٣ ق من الأستاذ عبد العظيم محمد القصبي ضد بقية الخصوم ورفع المطعون عليه من ناحيته استئنافا فرعيا طلب فيه الحكم بالزام هؤلاء المستأنفين هم و باقى خصومه بأن يدفعوا إليه قيمة الريع المحكوم به ابتدائيا مع الفوائد بواقع ٥./. سنويا ابتداء من ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ - وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وفى الموضوع بالنسبة للاستئنافين الأصليين بالغاء الحكم المستأنف و بالنسبة للاستئناف (الفرعى) بالزام محمد محمد القصبي وألفيه محمد القصبي ومشرفه يوسف أبو النجا وعبد العزيز شطا زيدان - الطاعن - بأن يدفعوا متضامنين للمستأنف فرعيا - المطعون عليه - مبلغ الريع المحكوم به ابتدائيا مع فوائده بواقع ٤./. سنويا ابتداء من ٢٠ من مايو سنة ١٩٥١ حتى تمام الوفاء . وجاء فى أسباب هذا الحكم أن الرولات التى حررت بناء عليها مسودة الحكم الابتدائى القطعى - المستأنف - كانت مبينة بها أسماء الخصوم بحسب الترتيب الوارد فى صحيفة افتتاح الدعوى الأصلية لا حسب الترتيب الوارد فى صحيفة التجديد . كما ورد بها بيان الخطأ الذى وقع عند تحرير صورة الحكم المشار إليه وأن المستأنف فرعيا - المطعون عليه - لا ينازع فى وقوع هذا الخطأ عند تحرير الصورة - وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون و ببطلان الإجراءات التى انبنى عليها ، و يقول الطاعن فى بيان ذلك إن الحكم الابتدائى كان صادرا لمصلحته برفض الدعوى قبله ولهـذا لم يستأنفه ولم يكن يجوز لمحكمة الاستئناف وقد تبينت أن ثمت خطأ ماديا وقع

فى منطوق الحكم المستأنف أن تقضى بالنسبة للطاعن بتأييدها هذا الحكم بل كان يتعين عليها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليه أو أن تأمر بالرجوع إلى محكمة الدرجة الأولى لتصحيح حكمها حتى إذا تبين من التصحيح أن الحكم المستأنف كان صادرا لغير مصلحة الطاعن رفع هو استئنافا عنه ، ويتحصل السبب الثانى فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه إذ لم يبين ما يبرر التفرقة بين الطاعن وزملائه الذين قضى بإلزامهم متضامنين بالريع وبين باقى خصوم الدعوى الابتدائية وذلك رغم اتحاد موقف " المدعى عليهم " جميعا من الخصومة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود أولا بأنه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الاستئناف وإعادة طرحه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية وتفريعا على ما لمحكمة الاستئناف من ولاية فى فحص النزاع تكون مختصة بتدارك ما يكون قد ورد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح . ومردود ثانيا بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد تبينت الخطأ المادى الذى وقع عند تحرير صورة الحكم غير مطابقة لمسودته وترتب عليه اعتبار أن المستأنفات الأربع الأوليات فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ٢ ق هن من ضمن المحكوم عليهم بالريع ثم سجلت على المطعون عليه اعترافه بهذا الخطأ وقررت أنه تفاديا للخطأ رفع استئنافه (الفرعى) بطلب إلزام خصومه بالريع سواء من ألزمهم به الحكم المستأنف أو من قضى بإخراجهم من الدعوى ثم قالت " وحيث إن الحكم المستأنف أسهب فى الرد على طلبات المستأنف عليه الأول ـ المطعون عليه ـ بما لا ترى المحكمة محلا للزيادة عليه إلا ما لوحظ من إجراءات الخبير فى أداء مأموريته التى بناها على غير أساس من تحقيق أو معاينة . . . " ورتبت محكمة الاستئناف على ذلك إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنفات الأربع الأوليات فى الاستئناف رقم ٢٤٤ سنة ٢ ق ثم قالت إن مركز المستأنفة الخامسة والأخيرة فى الاستئناف المذكور ومركز المستأنف فى الاستئناف رقم ٢٠٣ سنة ٣ ق لا يختلف عن مركز غيرهما من الخصوم الذين أنكروا وضع يدهم على الأطيان المطالب بريعها ولهذا رأت

إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنفين المذكورين أيضا — وهذا الذى ورد بالحكم يفيد أن محكمة الاستئناف عند ما نظرت الموضوع لم تقف عند حد استظهار الخطأ المادى الذى لحق الحكم المستأنف بل تعرضت لبحث المسئولية عن الريع ورأت تأييد الحكم المستأنف لأسبابه بالنسبة لما قصده من القضاء بالريع على الخصوم الذين لم ينازعوا فى وضع اليد على الأطيان المطالب بريعها ومنهم الطاعن — وعلى ذلك يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن فى السببين الأول والثانى من بطلان فى الإجراءات أو خطأ فى تطبيق القانون أو قصور فى التسبيب.

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون إذ قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليه ضد الطاعن بمذكرة — ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه لم يكن مستأنفا أصليا حتى يرفع عليه استئناف فرعى. ومن حيث إنه ورد بالحكم فى خصوص الإجراءات التى اتبعها المطعون عليه عند رفع استئنافه ما يلى "ثم جاء — المطعون عليه — أمام هذه المحكمة وقرر فى مذكرة له أنه يرفع استئنافا فرعيا عن الريع وعن الفوائد التى لم يحكم له بها رغم طلبها فأجلت المحكمة الدعوى حتى يعلن الخصوم بهذا الاستئناف الفرعى فأعلنه فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥١ . . ." ولما كان الاستئناف على هذه الصورة يعتبر استئنافا فرعيا بالنسبة لخصوم الطاعن الذين سبق لهم أن استأنفوا الحكم الابتدائى ويعتبر استئنافا أصليا بالنسبة لمن لم يستأنف الحكم الابتدائى من هؤلاء الخصوم إلا إذا كان ميعاد الاستئناف بالنسبة لهؤلاء الخصوم الأخيرين قد انقضى قبل رفع الاستئناف — وكان وصف المطعون عليه لاستئنافه بأنه استئناف فرعى ليس من شأنه تغيير التكييف القانونى لهذا الاستئناف — لما كان ذلك فانه كان يتعين على الطاعن أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الاستئناف المرفوع عليه من المطعون عليه.

ومن حيث إنه غير ثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بهذا الدفع ولم يقدم الطاعن بملف الطعن دليلا يناقض ذلك فلا يجوز للطاعن التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض إذ لا يجوز أن يطرح أمامها لأول مرة سبب

قانونى يخالطه واقع وهو انقضاء ميعاد الاستئناف أو عدم انقضائه قبل إعلان المطعون عليه استئنافه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم قبوله الاستئناف "الفرعى" مع أن الطاعن لم يعلن بهذا الاستئناف إعلانا صحيحا .

ومن حيث إن هذا السبب غير مقبول لأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالاستئناف — وهو بعد عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن بملف الطعن صورة من الإعلان الذى يدعى بطلانه .
ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

القضية رقم ٢٥٦ سنة ٢٢ القضائية :

(١٩٠)

دفاع . تزوير . طلب الخصم تمكين خبيره الاستشارى من الاطلاع على أوراق المضاهاة . عدم إصراره على هذا الطلب فى مرحلتى التقاضى . لا إخلال بحق الدفاع .

متى كان الخصم بعد أن تمسك بما طلبه خبيره الاستشارى من تمكينه من الاطلاع على أوراق المضاهاة لم يصر على هذا الطلب بل قصر دفاعه بعد ذلك فى مرحلتى التقاضى على النعى على تقرير الخبير المنتدب ثم طلب ندب خبير آخر وإحالة الدعوى على التحقيق ، فانه لا يقبل منه النعى على الحكم بالاخلال بحقه فى الدفاع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهما الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٤٨ مدنى محكمة أبوطشت الجزئية وطلب فيها إثبات صحة عقد البيع المؤرخ ١٩٤٧/٣/١٦ الصادر إليه من المطعون عليهما ببيع ٢٣ قيراطا الموضحة الحدود بالعقد . وفى ١٩٤٧/١١/١٥ طعن المطعون عليهما فى هذا العقد بالتزوير وبعد أن أوقفت

دعوى الموضوع الأصلية وأعلنت أدلة التزوير فى الدعوى الفرعية قضى فيها فى ١٩٤٨/٢/٢٦ بقبولها شكلا وبقبول الدليل الأول ويتضمن أن إمضاء كل من مدعيى التزوير مزورة بطريق التقليد وبندب الخبير فى الخطوط بمكتب الطب الشرعى لإجراء المضاهاة ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى ذهب فيه إلى أنه بعد إجراء المضاهاة على أوراق الاستكتاب اتضح له أن الامضاءين المطعون فيهما مزوران لأنهما كتبا على عقد البيع بخط واحد متشابه من حيث الدرجة الحسنة فى كتابتهما ومن حيث القاعدة والمنظر وبعض المميزات الخطية مما يدل على أنهما كتبا بيد واحدة فضلا عن اختلافهما عن الامضاءين الموقع بهما على أوراق المضاهاة . وفى ١٩٤٩/١١/٢ قدم الخبير محمد عبد الرحيم طلبا إلى المحكمة طلب فيه التصريح له بالاطلاع على عقد البيع المطعون فيه وأوراق المضاهاة وتقرير الخبير المنتدب وذلك ليتمكن الطالب من كتابة تقرير استشارى بناء على تكليف له بذلك من المدعى عليه فى دعوى التزوير ، وأشر على هذا الطلب بالارفاق والعرض عند نظر القضية . وبجلسة ١٩٤٩/١١/٢٣ حجزت القضية للحكم . وبجلسة ١٩٥٠/٢/٨ طلب محامى المدعى عليه ضم الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ نيابة نجع حمادى ، وبعد أن حجزت القضية للحكم مع تقديم مذكرات بجلسة ١٩٥٠/٤/٥ أعيدت للمرافعة بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٤ لمناقشة طرفى الخصوم . وبجلسة ١٩٥١/١/٣١ طلب محامى المدعى عليه ندب خبير آخر وسماع أقوال الشهود الموقعين على العقد . وفى تلك الجلسة حجزت القضية للحكم لجلسة ١٩٥١/٢/٧ التى قضت فيها المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٩ لسنة ١٩٥١ مدنى مستأنف محكمة قنا الابتدائية التى قضت فى ١٩٥٢/٥/١٣ بالتأييد . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه بطلانه فى الاجراءات ذلك — أولا — لأن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يمكن خبير الطاعن الاستشارى من الاطلاع على أوراق المضاهاة لتقديم تقرير برأيه وذلك ظاهر من الطلب المؤرخ ١٩٤٩/١١/٢ المقدم منه والمودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن — ثانيا — لأن محكمة أول درجة

بعد أن قررت مناقشة الخصوم بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٤ طلب محامى الطاعن بجلسة ١٩٥١/١/٣١ ندب خبير آخر من المقررين خارج دائرة محكمة قنا كما طلب إحالة الدعوى على التحقيق لسماع شهادة الشهود الموقعين على العقد المطعون فيه، فلم تجبه المحكمة المذكورة إلى ما طلب وعلى الرغم من أنه تمسك أمام محكمة ثانى درجة بطلبيه السالف ذكرهما فإن الحكم المطعون فيه لم يلق بالا إلى هذين الطلبين .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأن الطاعن — حسبما يبين من الأوراق — بعد أن تمسك بالطلب المؤرخ ١٩٤٩/١١/٢ والذى طلب فيه خبيره الاستشارى تمكينه من الاطلاع على أوراق المضاهاة — لم يصر على هذا الطلب، بل قصر دفاعه بعد ذلك فى مرحلتى التقاضى على النعى على تقرير الخبير المنتدب ثم طلب ندب خبير آخر وإحالة الدعوى على التحقيق، ومن ثم فلا إخلال بحقه فى الدفاع . ومردود فى شقه الثانى بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه يأخذ بتقرير الخبير المنتدب من المحكمة الذى تبين منه تزوير الامضاءين المطعون فيهما وأن مدعيى التزوير يحسنان القراءة والكتابة وكان فى إمكانهما أن يحرر أحدهما العقد المطعون فيه بدلا من كتابته من شخص آخر، وأن السبب فى التزوير هو رفضهما استمرار تأجير الأرض موضوع الدعوى إلى والد المدعى عليه " الطاعن " وأن شاهدى العقد وكاتبه وإن شهدوا فى التحقيقات التى أجرتها النيابة بحصول التعاقد إلا أن المحكمة لا تعول على شهاداتهم لأن من مصلحتهم نفى حصول التزوير حتى لا يقعوا تحت طائلة العقوبة الجنائية مما لا ترى معه المحكمة الارتياح إلى شهادتهم ومما لا موجب معه لندب خبير آخر أو إحالة الدعوى على التحقيق لسماع أقوال هؤلاء الشهود. وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو استخلاص موضوعى من قاضى الدعوى لا سبيل للنعى عليه ذلك لأن المحكمة إذ اقتنعت بما قرره الطبيب الشرعى وإذ كونت عقيدتها التى اطمأنت إليها من أوراق التحقيق المنضمة وإذ لم تر بعد ذلك حاجة إلى إجابة طلبى ندب خبير آخر أو إحالة الدعوى على التحقيق لا يكون

قد شاب حكمها عيب أو بطلان فى الاجراءات ، ويكون نعى الطاعن إنما هو جدل موضوعى حول تقدير الدليل .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب، ذلك أن الطاعن طلب ندب خبير فنى من قبله ومع ذلك فقد سبق الحكمان الابتدائى والمطعون فيه رأى خبيره الفنى باعتماد تقرير الطبيب الشرعى قبل أن يعرض عليهما تقرير الخبير الفنى ، ومع ذلك فقد رد الحكم المطعون فيه على طلبه بما لا يصلح للرد عليه ، وفى ذلك قصور يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بما سبق الرد عليه فى الشق الثانى من السبب الأول .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٩١)

القضية رقم ٦٢ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) إثبات . تقدير الدليل . سلطة محكمة الموضوع فى التقدير .

(ب) إثبات . شيوع . حق محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها عن قيام حالة الشيوع من أى دليل فى الدعوى . عدم التزامها بندب خبير لتحقيق هذه الحالة .

١ — تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهى تباشر سلطتها فى هذا التقدير أن تأخذ بما تطمئن إليه مطرحة ما عداه ولو كان محتملا متى أقامت قضاءها على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ولها أصلها الثابت فى الأوراق .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها عن قيام حالة الشيوع التى يدعيها أحد الأخصام من أى دليل فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بندب خبير لا ترى حاجة إلى الاستعانة به حتى ولو كانت قد ندبت أحد الخبراء من قبل لتحقيق حزاعم خصم آخر عن حصول القسمة ما دامت لم تر فى تقريره ما يعارض الأسانيد الدالة على الشيوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت هذه الدعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية تطالب فيها الحكم بأحقيتها لأخذ ٥٣ فدانا الموضحة بالعريضة بالشفعة بالثمن المبيعة به الأطيان وقدره ١٤٥٧٥ جنيهـا وملحقاته باعتبار أنها شريكة على الشيوع فى هذه الأطيان ، فدفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لانتهاء حالة الشيوع بالقسمة التى تمت بين الشركاء قبل البيع ولأن المطعون ضدها الأولى إنما تشفع لحساب إخوتها البائعين بالتواطؤ بينها و بينهم لمساعدتهم على النكول عن إتمام الصفقة . وقضت المحكمة الابتدائية للمطعون ضدها بطلباتها فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ . فاستأنف الطاعن هذا الحكم ، وقضت محكمة استئناف المنصورة فى ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن المطعون ضدها الأولى إنما تشفع لحساب باقى المطعون ضدهم بطريق التواطؤ بينها و بينهم وأنه ليس فى مقدورها دفع الثمن من مالها ، ولينفى المطعون ضدهم ذلك بنفس الطرق ، و بعد سماع شهود الطرفين ، قضت محكمة الاستئناف فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ بندب خبير زراعى من مكتب الخبراء الموظفين لمعاينة الأطيان المبيعة تحقيقا لما ادعاه الطاعن من حصول البيع مفرزا بسبب القسمة ، و بعد أن قدم تقريره ، حكمت فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥١ برفض الدفعين المقدمين من الطاعن بعدم قبول دعوى الشفعة بسبب الصورية وحصول القسمة ، وفى الموضوع برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه وشابه فساد فى الاستدلال ، ذلك أنه بعد أن استظهر أقوال شهود الطاعن بما يدل على عدم ملاءة المطعون ضدها الأولى قد أهدر الدليل المستفاد من أقوالهم بمظان وتخمينات عن جواز أن تكون الشفيعة قد ورثت أموالا أخرى لا يمكن لإنسان معرفتها إلا إذا كان شديد الصلة بها وبعائلتها ، مما يعتبر فرضا جدليا لا يرقى إلى مرتبة القرينة بمعناها القانونى ومما

مؤداه مطالبة الطاعن ، خلافاً لما يجيزه القانون ، بإثبات واقعة مطلقة غير محدودة بأن خصيمته لم تصب مالا على وجه الإطلاق .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ عرض لأقوال شهود الطاعن عن صورية دعوى الشفعة وعدم ملاءة المطعون ضدها الأولى قال " إن الشهود حكموا حكما جائرا على الحالة المالية للشفيعة على أساس أن قيمة ما تملكه بالميراث عن والدها وزوجها لا يفى بدفع حوالى ١٤ ألف جنيه ثمنا لعين الشفعة إذ أنه من الجائز أن تكون الشفيعة قد ورثت أموالا أخرى لا يمكن لأى إنسان أن يعرفها إلا إذا كان شديد الاتصال بعائلة فقوسه وعلى الخصوص السيدة الشفيعة ... ومع كل فقد قام الدليل على إخفاق هؤلاء الشهود فى استنتاجهم إذ أودعت الشفيعة خزينة بنك مصر قيمة ثمن الصفقة على ذمة المشترى وقدمت بذلك إيصال الإيداع ..." ثم قال " إنه ينتج مما تقدم بيانه أن المستأنف عجز عن إثبات صورية الشفعة أو أن البائعين قد سخروا أختهم الشفيعة لرفعها مع أنها لا تملك الثمن إذ ثبت على العكس من قول شاهدى النفى ومن ظروف الدعوى أن الشفيعة مقتدرة على دفع الثمن وفعلا أودعته ببنك مصر على ذمة المشترى بل أنها اشترت أطيانا أخرى بعد رفع دعوى الشفعة بحوالى ألفى جنيه ... " .

وحيث إنه يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه إذ اطرح أقوال شهود الطاعن استند إلى أدلة سائغة استمدها من وقائع الدعوى ومما قاله شاهدا النفى . ولما كان تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع وكان لها وهى تباشر سلطتها فى هذا التقدير أن تأخذ بما تطمئن إليه مطرحة ما عداه ولو كان محتملا متى أقامت قضاءها على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير شهادة الشهود والأوراق التى فى الدعوى ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله ومتعينا رفضه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه خطأ فى الإسناد إذ استبعد تقرير الخبير بمقولة إنه لم يحقق واقعة القسمة

مع أنه حققها فى النطاق المرسوم له فى المأمورية التى كلف بها ، على أنه لو كان نطاق المـأمورية أوسع مما اتجه إليه بحثه لوجب إعادة المـأمورية إليه أو ندب خبير آخر لاستيفاء بحثها ، وقعود المحكمة عن ذلك يعتبر عدولا عن تنفيذ حكمها التمهيدى بغير مقتض من القانون ، هذا إلى أن الحكم أخطأ فى اعتبار الطاعن عاجزا عن تقديم الدليل على القسمة بعد أن وكل تحديدها إلى الخبرة ، وأخطأ فى اعتباره مكلفا بتقديم هذا الدليل فى حين أن حسن تطبيق القانون يقتضى مطالبة الشفيعة بتقديم الدليل على الشيوع بحسبانها مدعية فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن محكمة الاستئناف ندبت الخبير بحكمها الصادر بتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ — كما يبين من ذلك الحكم — بناء على طلب الطاعن لإثبات ما تمسك به كقرينة على حصول القسمة من أن مساحة الأطيان المبيعة هى كل ما تشتمل عليه الأحواض الأربعة التى ورد فى عقد البيع أن الأطيان واقعة فيها ، ولما أن قدم الخبير تقريره عن ذلك رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ولأسباب سائغة أن هذا التقرير غير منتج فى إثبات مايدعيه الطاعن من حصول القسمة ولم يتقدم هو بطلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خلافه لتحقيق القسمة من سبيل آخر ، ولما كان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها عن قيام حالة الشيوع التى يدعيها أحد الأخصام من أى دليل فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بندب خبير لا ترى بها حاجة إلى الاستعانة به حتى ولو كانت قد ندبت أحد الخبراء من قبل لتحقيق مزاعم خصم آخر عن حصول القسمة ما دامت لم تر فى تقريره ما يعارض الأسانيد الدالة على الشيوع ، وقد استدل الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه على قيام حالة الشيوع بقوله : "... إنه يبين من الاطلاع على أوراد المـال المقدمة من المدعية أن المورث يملك بناحية البراشة ٦٤ فدانا و ١١ قيراطا و ١٨ سهما ولم

يقدم المدعى عليه الخامس ما يفيد قسمة هذه الأعيان سوى قوله المجرد من الدليل . والذى تنفيه أوراد المال المقدمة من المدعية ووجود قصر بين الورثة الأمر الذى يقتضى لوقوع القسمة موافقة المحكمة الحسبية عليها " وهى أدلة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى شىء مما ينسبه إليه الطاعن و يكون النعى بالسببين الثانى والثالث أيضا فى غير محله وواجب الرفض .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٩٢)

القضية رقم ٩٦ سنة ٢٢ القضائية :

(أ) دعوى . انقطاع سير الخصومة . شرطه . ألا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها قبل وفاة الخصم أو فقد أهليته أو زوال صفته . المواد ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦ مرافعات .

(ب) إجارة . قسمة . ورود الاجارة على نصيب مفرز وما عليه من البناء . انعدام صفة المستأجر فى التمسك قبل الشركاء بأن القسمة وردت على الأرض دون البناء .

(ج) ملكية . نطاقها . اشتمالها ما فوق الأرض وما تحتها ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

(د) دعوى . دعوى مطالبة بالأجرة . إثارة نزاع فى الملك . حق المحكمة فى رفض وقف الدعوى لعدم جدية النزاع فى الملك .

(هـ) إجارة . وقف . حق ناظر الوقف فى إخلاء المستأجر دون إذن القاضى . لا يمنع من ذلك أن يترتب على الإخلاء هدم المبانى .

(و) إجارة . قسمة . ليس للمستأجر المجادلة فى سند ملكية المؤجر . ليس له الاعتراض على القسمة التى أجراها المؤجر مع شركائه .

(ز) قسمة . تسجيل . إجارة . عدم جواز اعتبار المستأجر من الغير الذى يحتج بعدم تسجيل القسمة .

١ — لا ينقطع سير الخصومة وفقا لنصوص المواد ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦ من قانون المرافعات بوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشرها نيابة عنه إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، وتعتبر الدعوى

كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة .

٢ — متى كان المستأجر قد استأجر نصيبا مفرزا فى الأرض بما عليه من المبانى فلا صفة له فى التمسك بأن القسمة بين الشركاء إنما وردت على الأرض دون البناء .

٣ — ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها متى كان لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك .

٤ — لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك سواء من المدعى عليه أو من خصم خارج عن الدعوى وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه .

٥ — لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الاخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديدا ويجعل من المكان المؤجر منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا للرسومات الهندسية ولرخصة البناء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الاخلاء لهذا السبب .

٦ — ليس للمستأجر أن يجادل المؤجر فى سند ملكيته وعما إذا كان له الحق فى القسمة التى أجراها أو أن هذه القسمة قد شابها بطلان أو مخالفة للقانون .

٧ — متى كان الحكم إذ قرر أن القسمة مقررة للحق وليست منشئة له وتسجيلها غير لازم للاحتجاج به فيما بين المتعاقدين أو طرفى الخصومة فى دعوى القسمة وإن كان واجبا بالنسبة للغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة وليس من بينهم المستأجر لأنه صاحب حق شخصى — فان هذا الذى قرره لا خطأ فيه ويتفق مع المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ..

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه (وزير الأوقاف) بصفته كان يؤجر نصيبه بحق الثلثين شيوعا فى الحمام موضوع النزاع من زمن بعيد إلى أشخاص من بينهم والد الطاعن الأول ثم أخيرا إلى هـذا الطاعن نفسه ونظرا لكون نصيب الوزارة المؤجر كان شائعا مع أعيان أخرى مملوكة للطاعنين فيما عدا الأول ولمن باع إليهم من عائلة زين الدين فقد حاولت وزارة الأوقاف ابتداء من عام ١٩١٤ قسمة الأعيان المشتركة فبدأت برفع الدعوى ٦٤٢ سنة ١٩١٤ مـدنى العطارين على جميع الشركاء بطلب القسمة وفيها قضت المحكمة بندب خبير لاجراء القسمة رغم منازعة الخصوم من عائلة زين الدين استنادا على أن نصيبهم فى الأعيان المشتركة ملك خالص لهم وليس وقفا يقع تحت نظارتهم حسب تصوير وزارة الأوقاف — ولذلك استأنفوا الحكم التمهيدى إلى محكمة الأسكندرية الكلية التى قضت فى ١٩١٤/٦/١٦ بوقف دعوى القسمة حتى يفصل فى ملكية الشركاء المذكورين ، ثم اعقب هذا الحكم أن تصرفت عائلة زين الدين بالبيع إلى مورثى الطاعنين فيما عدا الأول. ولما خلصت لهم الملكية اتفقت معهم الوزارة على القسمة وتم الاتفاق بينهم فى ١٩٢٧/١/٣٠ بعقد كتابى على قبول القسمة وعلى أن تكون شاملة لاعيان غير مشتركة بعضها تابع لوقف مسجد العطارين و باقيها ملك خالص للشركاء للأسباب الموضحة فى ذلك العقد وعلى أن تحصل القسمة بين طرفى العقد بنسبة مايملكه كل منهما فى الأعيان جميعها المشتركة وغير المشتركة إلا بنسبة الثلثين للوزارة والثلث للشركاء على ما كان عليه الحال فى الأعيان المشتركة وحدها — البند الخامس من العقد — ثم نص فى البند السادس منه على أنه إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على مشروع القسمة فيرفع الأمر للمحكمة لندب خبير أو أكثر لإجرائها على الأساس المبين فى البند الخامس الذى يعتبر اتفاقا نهائيا

على أساس القسمة — وأنه إذا تم الاتفاق على مشروع القسمة بصفة ودية فيقدم للمحكمة للتصديق عليه ، وألحق بهذا العقد المحرر من صورتين خريطتان ملونتان ببيان الأعيان المتفق عليها ، ونظرا لأن هذا الاتفاق لم ينفذ وديا فقد أقامت الوزارة الدعوى ٢٠٩٧ سنة ٥٧ ق أمام محكمة الأسكندرية المختلطة فى عام ١٩٣١ فندبت خبيرا أودع تقريره ، ثم حصل الاعتراض عليه ، فندبت بدله الخبير بونا لاجراء القسمة على أساس عقد اتفاق ١٩٢٧/١/٣٠ فأودع تقريرا مفصلا شاملا لأربعة حلول لإجراء القسمة فصلها فى تقريره ولكنه جعل الأساس فيها كلها إجراء القسمة بنسبة الثلثين والثلث على خلاف عقد الاتفاق ، ولهذا السبب اعترضت عليه وزارة الأوقاف وظلت الدعوى تتداول بالجلسات إلى أن تم اتفاق جديد بين الطرفين فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وضع على خريطة رسمت عليها الأعيان موضوع القسمة وما قبل كل فريق أن يختص به ملونا بلون واحد والفريق الآخر بلون مغاير للأول وحددت عليها المساحات المخصصة ووقع عليها الطرفان وقدمت للمحكمة التى قضت بجلسة ١٩٤١/٣/١١ بقبول دعوى الوزارة بالتصديق على مشروع القسمة ولكن الشركاء استأنفوا هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة وقيد برقم ١٥٩ سنة ٦٧ ق — وبجلسة ١٩٤٤/٤/٤ قضت برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وتم تنفيذ هذا الحكم بموجب محضرين أحدهما محرر باللغة العربية والآخر باللغة الفرنسية بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٥ ، وجاء الأخير شاملا لما تسلمه كل فريق موصوفا وصفا دقيقا أرضا وبناء ، ولما تم لكل فريق تسلم نصيبه المفرز من الأعيان المشتركة وغير المشتركة أخذ يتصرف فيه تصرف المالك وذلك بالهدم والتعمير والتأجير فهدمت الوزارة دكانين كانا فى الأصل ملكا خالصا للشركاء بغير اعتراض منهم وتسلم هؤلاء خمسة من الدكاكين كانت تجرى من قبل فى وقف مسجد العطارين ثم بعد ذلك جددت الوزارة عقد إيجار نصيبها المفرز فى الحمام وقدره ٩٢ و ٤٣٩ مترا وتركت للشركاء نصيبهم المقسوم فيه وقدره ٠٧ و ٥٤٦ مترا (وكان نصيب الوزارة من قبل القسمة ثلثى الحمام أى يقرب من ٦٥٩ مترا) فحررت عقدا جديدا مع الطاعن الأول نفسه لمدة سنة من ١٩٤٤/١٠/١ إلى ١٩٤٥/٩/٣٠ بأجرة شهرية قدرها ٧٧٣ و ٥ ج — ثم فكرت

الوزارة فى هدم المبانى القديمة بما فيها نصيبها فى الحمام لإقامة عمارتين جديدتين وجهزت الرسوم واستخرجت الرخص وأعدت المال اللازم للعمارة وأنذرت المستأجرين بالإخلاء ومن بينهم الطاعن الأول فى ١٩٤٨/١١/٢٨ فأجابها بإنذار فى ١٩٤٩/١/٢٧ بأن عقد إيجاره تجدد لسنة أخرى تنتهى فى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٩، فأعادت إنذاره فى ١٩/٧ و ١٩٤٩/٨/١٦ بضرورة الإخلاء فى نهاية العقد ولكنه لم يفعل - فاضطرت لإقامة الدعوى الحالية عليه أمام محكمة الاسكندرية الكلية وقيدت برقم ٢١١٩ لسنة ١٩٤٩ كلى وكررت التنبيه عليه بضرورة الإخلاء فى نهاية العقد وإلا فليسمع الحكم عليه بإخلاء نصيبها فى الحمام المؤجر إليه لانتهاء العقد ولرغبتها فى إقامة العمارة الجديدة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ثم أعلنت باقى الطاعنين ليصدر الحكم فى مواجهتهم بطلباتها. وبجلسة ١٩٥١/٥/١٢ قضت المحكمة بالإخلاء وبتسليم الأرض خالية مما يشغلها مع المصروفات والأتعاب على الطاعن وحده. استأنف الطاعن الأول هذا الحكم إلى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد أمامها برقم ٢٣٠ سنة ٧ ق كما استأنفه باقى الطاعنين أمام نفس المحكمة وقيد برقم ٢٣٩ سنة ٧ ق. وفيهما دفعت الوزارة بعدم جواز الاستئناف لنهائية الحكم. وبجلسة ١٩٥١/١/١٣ قضت المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد، وقضت برفض الدفع وبجواز الاستئناف وبوقف تنفيذ الحكم الأول حتى يفصل فى الموضوع، ذلك تأسيسا على أن النزاع ولو أنه يدور على الإخلاء إلا أنه تناول المبانى وملكيتها ولم تتكلم الوزارة فى خصوص تلك المبانى، فلذلك قررت إعادة القضية للمرافعة لجلسة ١٩٥١/١٠/٨ للتكلم فى الموضوع. وبعد أن تمت المرافعات فيه، قضت بجلسة ١٩٥٢/٣/١٠ برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه وبالأتعاب. فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٥٢/٣/١٨ من الأستاذ على الحلوانى بوصفه وكيلا عن جميع الطاعنين، فدفعت وزارة الأوقاف بصفتها بعدم قبول الطعن شكلا لعدة أسباب:
أولا - لأن وكيل الطاعنين الذى قرر بالطعن فى ١٩٥٢/٣/١٨ لم يكن وكيلا عن أحد من الطاعنين حتى ذلك التاريخ لأن التوكيل المنسوب صدوره إلى الطاعن

الأول موقع عليه من غيره (عطيه سعد) فى ١٩٤٩/٦/٩ ولأن التوكيلات الصادرة من باقى الطاعنين فيما عدا السيده البيومى صدرت للأستاذ محمد عبد المنعم فرج المحامى ولم يشترك هذا فى تقرير الطعن ولم يذكر الأستاذ الحلوانى فى تقريره أنه يطعن عن نفسه وعن زميله المذكور — ولأن السيدة رشيدة محمد البيومى المقدم توكيل منها للأستاذ محمد عبد المنعم فرج لم تكن من بين الطاعنين . ثانيا — لخلو تقرير الطعن من أسباب الطعن فيما يختص بباقى الطاعنين فيما عدا الأول منهم . ثالثا — لتوجيه الطعن إلى الاستئناف رقم ٢٣٠ سنة ٧ق دون الاستئناف الثانى رقم ٢٣٩ سنة ٧ ق الذى قررت محكمة الاستئناف ضمه إلى الأول .

عن الدفع

... ومن حيث إن هذا الدفع فى محله بالنسبة لمن عدا الأول من الطاعنين لأنهم لم يوكلوا المحامى الذى قرر بالطعن نيابة عنهم على خلاف ما تقضى به المادة ٤٢٩ مرافعات من ضرورة حصول الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض يوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ... فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، ولذلك يتعين قبول الدفع وعدم قبول الطعن بالنسبة لهؤلاء الطاعنين .

ومن حيث إنه فيما يختص بالطاعن الأول فإن الدفع مردود بما هو ثابت من محضر انتقال السيد عضو هذه المحكمة إلى مكتب توثيق الاسكندرية ، والذى ندب لهذه المأمورية بقرار المحكمة بجلسة ١٩٥٢/٥/١ أن التوكيل صدر للمحامى فى نفس التاريخ حقيقة من الطاعن الأول ولكن بسبب تحريره توكيلا آخر من المدعو عطيه سعد لنفس المحامى أمام الموثق نفسه فقد وقع كل من الموكلين على توكيل الآخر خطأ وعلى ذلك يكون من الواضح أن الطاعن الأول وكل المحامى المقرر بالطعن قبل تقريره به كما أن التقرير حوى الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الحكم المطعون فيه والذى صدر فى الاستئنافين رقمى ٢٣٠ و ٢٣٩ سنة ٧ ق

استئناف الاسكندرية بعد التقرير بضمهما بجلسة ١٩٥١/٦/١٣ ليصدر فيهما حكم واحد .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى بذلك إجراءاته القانونية بالنسبة للطاعن الأول فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن : بطلان الإجراءات وغموض وقصور فى الحكم لعدم الرد على دفاعه من ثلاثة وجوه : الأول — صدر الحكم بجلسة ١٩٥٢/٣/١٠ بعد حجز القضية للحكم وفى فترة الحجز تغير ناظر الوقف ومع ذلك قدمت أوراق ومذكرات من غير ناظر ثم صدر الحكم باسم من لم يكتسب الصفة بعد . الثانى — قدمت الوزارة مذكرات بعد المواعيد المحددة لها ففوتت بذلك على الطاعن فرصة الرد . الثالث — أقامت الوزارة دعواها بالإخلاء بغير الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بأن الطاعن لم يقدم الدليل عليه ولو صح ما يقول به الطاعن لكان قولا غير منتج ذلك لأنه يقرر أن زوال صفة الناظر حصل بعد المرافعة فى الدعوى وفى فترة حجزها للحكم ووفقا لنص المواد ٢٩٤ و٢٩٥ و٢٩٦ مرافعات لا ينقطع سير الخصومة بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وأن الدعوى تعتبر كذلك متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة . أما عن الوجه الثانى فمردود أيضا بما قدمه المطعون عليه من صور رسمية لمحاضر الجلسات ثابت فيها أنه قدم مستنداته ومذكراته فى مواعيدها المحددة بقرارات المحكمة وكان من حقه أن يكون آخر من يتكلم فى الدعوى بوصفه مستأنفا عليه تطبيقا للمادتين ١٢٣ و ٤١٦ مرافعات — وأخيرا — فإن الطاعن لم يبين ماهى الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتى يشكو من أن ناظر الوقف أهملها عند إقامته للدعوى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقضاء على خلاف حكم سابق بمقولة إن دفاعه قام على أساس أنه استأجر نصيب الوزارة شيوعا فى الحمام ثم استأجر باقيه من بقية الشركاء وهؤلاء لم يطلبوا الإخلاء ولم يتوافر لهم سبب هذا الطلب ورغم ذلك فقد قضت محكمة أول درجة بحصول القسمة. وأنها أصبحت نهائية — فلما استأنف حكمها قضت محكمة الاستئناف فى حكم ١٩٥١/٦/١٣ بأن الملكية لا تزال على الشيوع وأن القسمة غير نهائية — ولم يطعن أحد على هذا الحكم فأصبح انتهائيا — ولكنها عادت فى حكمها المطعون فيه وتعرضت للقسمة وقالت بأنها شاملة للأرض وللبناء وأنها أصبحت نهائية رغم طلبه وقف الدعوى حتى يفصل من محكمة الموضوع فى حقيقة القسمة وحتى يصدر حكم تفسيرى أو موضوعى بقسمة المبانى .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن حكم ١٩٥١/٦/١٣ إنما قضى بضم الاستئنافين ليصدر فيها حكم واحد و برفض الدفع المقدم من وزارة الأوقاف و بجواز الاستئناف، ثم حددت فى هذا الحكم جلسة ١٩٥١/١٠/٨ للتكلم فى موضوع ملكية المبانى لأن الوزارة لم تتكلم فى هـذا الخصوص — فليس صحيحا أن ذلك الحكم قضى بشيوع ملكية المبانى أو أن القسمة لم تشملها — وليس صحيحا أن عقد الايجار الأخير الصادر من الوزارة كان من نصيب شائع — بل الثابت أنه عن نصيبها المفرز (٩٢١ ، ٤٣٩ مترا) الذى آل إليها بمقتضى القسمة التى صدقت عليها المحكمة المختلطة على ما سبق بيانه ، والتى نفذت بالتسليم — ولا صفة للطاعن بوصفه مستأجرا أن يدعى أن القسمة إنما وردت على الأرض دون المبانى ذلك لأنه استأجر نصيب الوزارة مفرزا فى الحمام أرضا و بناء — على أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلا عند وجود اتفاق على خلاف ذلك — ولم يدع الطاعن بوجود مثل هذا الاتفاق ، على أنه يتضح من وقائع النزاع أن خبير القسمة ذكر فى تقريره أن المبانى قديمة العهد ومتداعية البنيان ولم ير تقدير قيمة لها لهذا السبب لأن مصيرها المحتوم هو الهدم إن عاجلا أو آجلا ولأنها فى جميع الأحوال تكون حقا لمن تقع الأرض التى تقوم عليها المبانى فى نصيبه ، وهو

ما سلم به الشركاء أنفسهم وتسلموا أنصبتهم فى القسمة على أساسه أرضا وبناء ولم يثبت أن نزاعا قام بين المتقاسمين فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض بين حكمين والقصور والابهام وعدم صحة الاسناد وعدم الرد على دفاعه لأنه طلب أمام محكمة الاستئناف وقف الدعوى حتى يفصل فى الملكية التى رفع بها أصحاب الشأن فيها دعوى بملكيتهم للأعيان المتنازع عليها أرضا وبنـاء . ولكن المحكمة خالفت القانون وقضت بالملكية ودعواها لم تكن ماثلة أمامها من غير أن تبين سببا لذلك ولا لرفض قبول الخصم الثـالث (مدعى الملكية) ثم بنت حكمها بملكية الوزارة بغير دليل قائم وأرجعت وضع يدها إلى عام ١٩١٤ فى حين أن عقد الإيجار المحرر بينهما يرجع إلى عام ١٩٤٤ فقط — وفاتها أن الإشهاد الشرعى الخاص بمدعى الملكية سند صحيح يكفى للتمليك فلا يصح تسميته شهادة على ما قال به الحكم خطأ — وأخيرا فإن الحكم لم يرد على دفاعه بخصوص وضع يد الوزارة فقد قال عنه إنها كانت ممثلة ولم تكن أصيلة فيه ولو صح وضع يدها فإنه لا يملكها بصفتها بمضى المدة مهما تطاولت .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بمـا جاء فى الحكم المطعون فيه من أنه تبين من أوراق الدعوى أن أعيان الوقف ومنها الحمام فى وضع يد ناظر الوقف وفى حوزته من سنة ١٩١٤ بل ومن قبل ذلك بغير منازع وأن المستأنف (الطاعن) يستأجر منها هذا الحمام ويحوزه لجهة الوقف منذ سنة ١٩٣٤ وبحسب الوزارة هذه الحيازة ووضع اليد طيلة هذه المدة واستغلالها له لإمكان القول بملكية وقف العطاوين له وجريانه مجرى الوقف وتبعيته له دون حاجة لإشهاد شرعى بذلك وفقا لأحكام المـادة ١٣٤ من اللائحة الشرعية ولأن الوقف بوصفه شخصا اعتباريا له أن ينتفع بأحكام التقادم المكسب وأن يتملك بسبب هـذه القرينة القاطعة والتى تصبح دليلا على ان العين التى فى حيازة الوقف تعتبر موقوفة وقفا صحيحا شرعا ولو لم يحصل إشهاد به — فإذا ما سكت مدعى الملكية طوال هذه السنين دون أن يتحرك للمطالبة بمـا يدعيه من ملكية ثم لا تجئ هذه المطالبة إلا

بعد رفع دعوى الإخلاء والحكم فيها — يكون الادعاء محل نظر ولا يلتفت إليه فإنما قصد به مؤازرة المستأنف فى دعواه بغية البقاء فى العين المؤجرة أطول مدة ممكنة — على أن سند التمليك الذى يحمله المستأنف والذى توارى صاحبه عن الظهور به فى هذه الدعوى كما فعل فى الدعوى الأخرى رقم ٢٤٠ سنة ٧ ق لما تيقنه من مصير طلب تدخله — هذا السند عبارة عن إشهاد شرعى يفيد تقدم شخصين لكاتب المحكمة الشرعية للتعريف عن قطعة أرض بذكر حدودها وأطوالها ومعالمها والشهادة بأنها جارية فى ملك سليمان الدرشابى وفى وضع يده السنين العديدة — وهذا الإشهاد المؤرخ فى سنة ١٩٢٦ لا يعدو أن يكون محضر سماع شهود يشهدون على الملك وهو على خلاف مقتضيات الملكية وطرق إثباتها وحتى مع تطبيق حدود هـــذه الأرض على أرض النزاع وحدودها يبين وجه الخلاف فى بعضها مما ترى المحكمة معه عدم الاعتداد بهذه المنازعة ويتعين لذلك رفضها". وهذا الذى قرره الحكم فيه الرد على ما حواه هذا السبب من النعى لأن لمحكمة الموضوع إذا ما أثير أمامها نزاع فى الملك سواء من المدعى عليه أو من خصم خارج عن الدعوى وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر ألا تعتد بهذا النزاع وأن تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الرابع والعاشر على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وعدم صحة الاسناد والتناقض بين الأسباب والمنطوق ، لأنه دفع بعدم قبول دعوى الإخلاء للهدم والبناء لعدم استئذان القاضى الشرعى — ولكن الحكم ذهب إلى أن عين الوقف خربة وأن تحت يد الناظر ما لا يستطيع منه عمارتها بغير إذن — وهذا القول من جانب المحكمة لم يقل به أحد من الخصوم ولا الخبير الذى استندت على تقريره — وكيف يسمى تعميرا هدم الحمام وترك مكانه ليكون ممرا بين العمارتين الجديدتين .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن لناظر الوقف الحق فى طلب إخلاء المستأجر ، ولا تتوقف ممارسته لهذا الحق على استئذان القاضى حتى ولو كان الإخلاء يترتب عليه إزالة مبان ليقيم بناء جديدا يجعل منه المكان المؤجر

منورا أو ممرا أو حديقة حسبما يشاء وفقا للرسومات الهندسية ولرخصة البنـاء مما يكون تحت نظر المحكمة عند طلب الإخلاء لهذا السبب .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب السادس على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون والقصور لعدم الرد على دفاعه الذى قال فيه إنه حتى بفرض التسليم بحصول القسمة فإن كلا من الوزارة والشركاء أجر إليه شيوعا فمن حقه أن يتمتع بإجارة الشريكين وفسخ عقد الوزارة معناه فسخ عقد الشركاء والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع .

ومن حيث إن هـذا السبب مردود بأن عقد الإيجار الذى استندت إليه الوزارة فى الدعوى كان على خلاف ما سبقه من عقود التأجير قاصرا على النصيب الذى اختصت به الوزارة فى عقد اتفاقها مع الشركاء المؤرخ فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ الذى صدقت عليه المحكمة وتسلمته بمحضر رسمى فى ١٩٢٤/١٠/٥ ثم أجرته إلى الطاعن فى ١٩٤٥/٣/١٣ فليس صحيحا ما يدعيه الطاعن على خلاف الثابت فى الأوراق .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين السابع والثامن من أن المحكمة تأثرت بما قالته عن الشركاء وأن الطاعن هو الذى سخرهم لخدمته مع أن الوزارة هى التى أدخلتهم فى الدعوى وقررت فيها أن الحمام له باب واحد ، ثم أخطأت المحكمة من بعد ذلك فى تطبيق القانون وتأويله وعدم صحة الإسناد مع القصور والإبهام وعدم الرد على دفاعه ، فقد ادعت الوزارة أنه كان لها مال خاص وللشركاء مثله وأنهم اتفقوا فى عقد ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٧ على إدخال هذا المـال الخاص فى القسمة وتمت القسمة على أساسه ، وقد قال الطاعن إن فى ذلك استبدالا لأعيان الوقف لا يجوز بغير إذن القاضى الشرعى ، وانه إن كان يجوز للناظر طلب القسمة على قول ضعيف فليس له طلب الاستبدال بحال من الأحوال .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأنه ليس للمستأجر أن يجادل المؤجر فى سند ملكيته وعما إذا كان له الحق فى القسمة التى أجراها أو أن هذه القسمة قد شابها بطلان أو مخالفة للقانون .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب التاسع على الحكم الخطأ فى القانون إذ اعتبر حكم القسمة مقررا للحقوق لا منشئا لها وأنه لا داعى لتسجيله بالنسبة للطاعن والشركاء وهذا غير صحيح .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من : "إن القول ببطلان حكم القسمة لعدم تسجيله خطأ ، لأن القسمة مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، والتسجيل لعقود القسمة وأحكامها ليس بلازم للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين أو طرفى الخصومة وإن كان واجبا بالنسبة للغير ، وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة ، وليس الطاعن منهم ، لأنه مستأجر وصاحب حق شخصى ولأن باقى الشركاء هم أحد طرفى دعوى القسمة . فلا محل للاحتجاج بعدم التسجيل ولا أثر له على حكم القسمة المشار إليه " . وهذا الذى قرره الحكم فيه الرد على ما حواه النعى فى هذا الخصوص ويتفق مع المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الحادى عشر على الحكم الخطأ فى تطبيق القانون وفى الإسناد وفى عدم الرد على دفاعه لأنه قال إن الوزارة طلبت الإخلاء وتسليم العين طبقا لحدود القسمة الموضحة بصحيفة الدعوى — ولم تطلب التسليم طبقا لحدود العقد مع أن العقد شريعة المتعاقدين ، ومحكمة أول درجة قضت بالتسليم طبقا لما هو مبين فى عقد الإيجار وصحيفة الدعوى مع أن صحيفة الدعوى تختلف عن العقد وعن القسمة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يبين وجوه المخالفة ولا مصلحته فى هذا النعى ولا ما يفيد تمسكه به أمام محكمة الاستئناف ، فلا يعتد به ولا يلتفت إليه .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون طعن الطاعن الأول فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٩٣)

القضايا رقم ١٣١ سنة ٢٢ و٣٧٧ سنة ٢٢ و٧٣ سنة ٢٣ قضائية :

(ا) مجالس بلدية . طالب ترخيص بالبناء من بلدية الاسكندرية . عدم اعتراض البلدية على البناء أو سكوتها عن إعطاء الترخيص . لا يجوز لطالب الترخيص أن يمضى فى البناء قبل الحصول على رخصة .

(ب) أعمال إدارية . امتناع البلدية عن إعطاء ترخيص بالبناء . حكم . تسبيبه . تقريره أن صدور حكم سابق باعتبار امتناع البلدية عن إعطاء الترخيص غير قانونى مما يجيز لطالب الترخيص أن يمضى فى بنائه . وجوب اعتبار ما قرره هذا الحكم معطلا للأمر الإدارى ومخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات .

(ج) نقض . طعن . سبب جديد . التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بخطأ الحكم فى قضائه بفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض . لا يعتبر سببا جديدا .

(د) فوائد . جواز القضاء بفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض . المادة ٢٢٦ مدنى جديد التى تمنع ذلك . ليس لها أثر رجعى .

(هـ) فوائد . وجوب قصر سعر الفائدة القانونية من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على ٤٪

(و) فوائد . الفوائد التأخيرية هى الأصل . اعتبارها غير تأخيرية . وجوب الإفصاح عن ذلك فى الحكم مع بيان الأسباب .

١ — ليس فى نصوص قرار بلدية الإسكندرية الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٠٩ ولا فى المرسوم الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بأحكام التنظيم نص يجيز لطالب الترخيص بالبناء عند عدم اعتراض البلدية على طلبه أو سكوتها عن إعطائه ترخيصا فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديم طلبه

أن يمضى فى إقامة بنائه دون حرج ، بل المستفاد من هذه النصوص أن البناء إذا أقيم فى هذه الحالة يجوز للبلدية أن تتخذ الإجراءات الإدارية وتمنع متابعة الأشغال فضلا عن تعويض صاحب البناء للعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١ عن الهدم أو سد الطريق أو إرجاع المكان لحالته الأصلية المشار إليها فى المادة ١٥ من دكريتو التنظيم .

٢ — متى كان الحكم قد قرر بأنه لا يجوز لأحد أن يتعرض لطالب البناء فى إقامة بنائه بعد أن صدر حكم باعتبار امتناع البلدية عن إعطائه ترخيصا بالبناء عملا مخالفا للقانون ، فإن هذا الذى قرره الحكم فضلا عما فيه من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تعرض القضاء للقرار الإدارى بالإلغاء أو التأويل أو التفسير حسبما كان يوجبه نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فإن حكم القضاء باعتبار القرار الإدارى مخالفا للقانون لا يعدو أن يكون مجرد توجيه لجهة الإدارة لما يجب عليها أن تتخذه فى خصوصه ، ولا يمكن أن يقوم حكم القاضى مقام القرار الصحيح الواجب على الادارة اتخاذه .

٣ — التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم قد أخطأ إذ قضى بالفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض لا يعتبر تمسكا بسبب جديد متى كان المحكوم عليه قد دفع الدعوى بطلب رفض التعويض ، ذلك أن سبب الطعن يندرج فى عموم ما دفع به وذلك فضلا عن أن هذا السبب لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحتة يستدل بها على خطأ الحكم فى قضائه بالفوائد القانونية .

٤ — لا يكون الحكم مخطئا إذ قضى بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض وفقا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، ذلك أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المسئول وإن اختلف فى تقديره إلا أن الحكم قد حدده وحسم الخلاف فى شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة هذا المسئول مشغولة به منذ مطالبته به رسميا لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها ولا محل للتحدى بنص المادة ٢٢٦ من القانون

المدنى الجديد لأنه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تشريع مستحدث وليس له أثر رجعى .

٥ — إذا كان الحكم قد حدد الفوائد القانونية بسعر ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد فإنه يكون قد أخطأ فى هذا التحديد بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ سريان القانون المدنى الجديد و يتعين إنقاصها إلى ٤٪ من هذا التاريخ وفقا لنص المادة ٢٢٦ منه .

٦ — الأصل فى استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح عنها الحكم ويبين حقيقتها بيانا مميزا مستندا إلى علة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقارير التى تلاها السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعون الثلاثة رقم ٧٣ سنة ٢٣ ق ورقم ١٣١ سنة ٢٢ ق ورقم ٣٧٧ سنة ٢٢ ق قد استوفيت أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على المستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعون الثلاثة — تتحصل فى أن مورث الطاعنين المرحوم عبد السلام حسن القبانى وأخاه محمد حسن القبانى يملكان قطعة أرض بخليج استانلى بالاسكندرية فقدما طلبا فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٢ إلى بلدية الأسكندرية بالتصريح لهما باقامة بعض المنشآت عليها " كازينو وأكشاك وفيلات " وفقا للرسوم التى أرفقاها بطلبهما ، وفى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٢ رفض المجلس البلدى طلبهما استنادا إلى قرار القومسيون البلدى الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ الذى يقضى بأنه عند ما يقرر مجلس التنظيم خط تنظيم جديد وتوافق عليه المأمورية البلدية يرجأ تسليم أية رخصة للبناء على الخط الجديد المعدل إلى أن توافق وزارة الداخلية على خط التنظيم الجديد. ارتكانا إلى أن مجلس التنظيم البلدى كان قد أصدر قرارا باعتبار الأرض المطلوب البناء عليها من المنافع العامة ، فرفع الطاعن محمد حسن القبانى الدعوى رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٢ كلى الاسكندرية ، ثم انضم إليه فيها مورث باقى الطاعنين وطلبا

الحكم فيها بإلزام البلدية بأن تدفع لهما تعويضا قدره ٢٢٦٨ جنيها و ٢٢٢ مليما مع الفوائد بواقع ٥٪ عن مبلغ ٨٢٥ جنيها ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١٩٣٢/٧/٢٧ وعن المبلغ المطلوب بأكمله ابتداء من ١٩٣٢/١٢/٣ حتى السداد مع حفظ الحق فى المطالبة بالتعويض عما يلحقهما من الضرر مآلا . وبتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ قضت محكمة اسكندرية الابتدائية تمهيديا بندب خبير لإثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها عن صيف سنة ١٩٣٢ وتقدير قيمة التعويض عما فاتهما من إيرادها فى تلك الفترة وذلك بعد أن قطع الحكم المذكور فى مسئولية البلدية عن هذا التعويض تأسيسا على أن قرار القومسيون البلدى الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ مخالف لنص المادة ٢١ من القانون المدنى القديم وللمادة ١٠ من لائحة التنظيم الصادرة فى ٨ من سبتمبر سنة ١٨٨٩ وللمادة ٣٥ من الأمر العالى الصادر فى ٥ من يناير سنة ١٨٩٠ الخاص بتشكيل مجلس بلدى الإسكندرية ، وعلى أن البلدية وقد حلت محل وزارة الأشغال فى أمور التنظيم كان يتعين عليها أن تخطر مورثى الطاعنين فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمهما إليها طلب التصريح بالبناء بعدم قبولها هذا الطلب وأن تشفع إخطارها بالملاحظات التى ترى لزوم إبدائها بشأن الشرائط الصحية وأمور الأمن العام وإلا كان الطالبون فى حل من إقامة المنشآت طالما أنه لم يصدر مرسوم باعتماد خط التنظيم. وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا بين فيه أن المدة اللازمة للانتهاء من إقامة المنشآت هى أربعون يوما يضاف إليها عشرة أيام نظير الحصول على رخصة البناء ، وأن المبانى المزمع إنشاؤها تكلف مبلغ ١١٥٢ جنيها و ٣٥٣ مليما والمدة التى كانت مقدرة للانتفاع بتلك المنشآت هى أربعة شهور من صيف سنة ١٩٣٢ ، وأن هذه المنشآت كانت تغل إيجارا قدره ١٥٠٠ جنيه منها ٦٠٠ جنيه للأكشاك و ٩٠٠ جنيه للكازينو وبتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٣٤ قضت محكمة اسكندرية الابتدائية فى الموضوع بإلزام المطعون عليه "البلدية" بأن تدفع لمورث الطاعنين وشقيقه مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٥٪ سنويا عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ١٩٣٢/٧/٢٧ وعن ال ٤٠٠ جنيه الأخرى ابتداء من ١٩٣٢/١٢/٣ حتى السداد معتمدة فى قضائها على تقرير الخبير بعد أن خفضت إيجار الكازينو إلى ٤٠٠ جنيه ، وبعد أن خصمت ٢٠٠ جنيه مقابل مصروفات الاستهلاك والصيانة ثم قصرت التعويض

على صيف سنة ١٩٣٢ دون شتائها ودون الأعوام التالية . استأنف كل من الطرفين هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة ، ثم أحيل لمحكمة استئناف اسكندرية لاختصاصها ، وقيد الاستئنافان بجدولها برقم ٩٩ سنة ٦ ق ، وقد طلب المطعون عليه فى استئنافه إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى مورث الطاعنين وشقيقه ، كما طلب هؤلاء فى استئنافهم تعديل الحكم المستأنف و إلزام المطعون عليه بأن يدفع لهما مبلغ ٩١٥٦ جنيها و ١٩٠ مليما والفوائد بواقع ٥٪ عن مبلغ ٨٢٥ جنيها ابتداء من ١٩٣٢/٧/١٧ وعن مبلغ ٣٠٠٨ جنيه و ٢٢٢ مليما من ١٩٣٢/١٢/١٣ وعن المبلغ المطالب به بجميعه ابتداء من ١١ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ حتى السداد ، وفى ٢٩ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين و بتأييد الحكم المستأنف و إلزام كل طرف بمصاريف استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة ، وقد طعن فى هذا الحكم ورثة المرحوم عبد السلام القبانى بالطعن رقم ٧٣ سنة ٢٣ق ، ومحمد حسن القبانى بالطعن رقم ١٣١ سنة ٢٢ ق ، كما طعنت البلدية فيه بالطعن رقم ٣٧٧ سنة ٢٢ ق . وقد قررت المحكمة بجلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ضم الطعنين رقم ١٣١ سنة ٢٢ ق ورقم ٣٧٧ سنة ٢٢ ق إلى الطعن رقم ٧٣ سنة ٢٣ ق .

ومن حيث إنه مما ينعاه الطاعنون فى الطعنين رقم ٧٣ سنة ٢٣ ق ورقم ١٣١ سنة ٢٢ ق على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه برفض التعويض المطلوب عن السنوات التالية لسنة ١٩٣٢ على أن مجرد انقضاء خمسة عشر يوما على طلب الترخيص من غير رفض من الإدارة يجعل من حق الطالب إقامة البناء بلا حرج ولا مانع ، والطاعنون لم يقدموا على هذه الخطوة ولم يشرعوا فى البناء وعلى أن حكم القضاء بأن قرار الإدارة الصريح أو الضمنى بعدم إعطاء ترخيص بالبناء مخالف للقانون يقوم هذا الحكم مقام الرخصة التى كان لزاما على جهة الإدارة أن تصدرها وعلى أن الطاعنين كانوا غير جادين فى إقامة البناء مع أن الفرصة كانت سانحة لهم بذلك عقب الحكم الصادر باعتبار قرار البلدية مخالفا للقانون فإنه يكون قد خالف القانون ذلك لأنه فضلا عن أن الأمر لم يكن أمر سكوت الإدارة عن التصريح بل كان رفضا صريحا من جانبها سجلته كتب البلدية المتتالية قبل و بعد الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٣٢/١١/١٥ الذى أفصح عن هذا التوجيه المشار إليه فليس صحيحا ما قرره الحكم المطعون فيه أن سكوت الإدارة خمسة عشر يوما

يجيز لطالب الترخيص إقامة البناء فلا اللائحة ولا القانون يشير من قريب أو بعيد إلى ذلك ولا يشفع للحكم المطعون فيه قوله إن الطاعنين كانوا يرون أن البلدية ما دامت لم تبد اعتراضا يتعلق بشرائط الصحة والأمن فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديم الطلب فإنه كان من حقهم إقامة البناء أو أن البلدية وافقت بجلسة ١٩٣٤/١/٩ على هذا النظر لأن ذلك ينفيه ما لخصه الحكم المطعون فيه من دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولأن القول بالموافقة على هـذا الادعاء أن صحت لا يكون من شأنها التعديل فى أحكام القانون وهى صريحة فى أنه لا يجوز لأحد مطلقا أن يبنى فى المدن إلا بعـد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ، وأن من يخالف ذلك يعاقب بالمـادة ٣٤١ ع فضلا عن الهدم والإزالة وسد الطريق أو إرجاع المكان إلى حالته الأصلية " المواد ١و١١و١٥ من المرسوم الصادر فى أغسطس سنة ١٨٨٩ " . فإذا جاء الحكم المطعون فيه وحرض الطاعنين على تحدى سلطة الإدارة وقدرتها على الاستعانة بالقوة وعلى عدم الاعتداد بنصوص القانون الصريحة التى تحرم البناء بغير ترخيص و إلا كانوا غير جادين فى إقامة البناء فلا يصح تعويضهم اتضح موضع الانحراف فى الحكم وانكشف خطؤه . وأما قول الحكم المطعون فيه " إنه كان يجب على الطاعنين أن يقدموا على البناء عقب رفض البلدية وكل ما كان محتملا أن يحرر لهم محضر مخالفة يأخذ سيره العادى " . أو قوله إنه " ما كان لهم الاحجام عن هذه الخطوة بعد الحكم الصادر فى ١٩٣٢/١١/١٥ المؤيد استئنافيا فى ١٩٣٣/٥/١٠ والذى صرح للطاعنين بإقامة البناء بلا حرج ولا مانع بعد مضى الخمسة عشر يوما دون منازعة البلدية " أو " أن الطاعنين لو كانوا جادين فى مشروعهم لأقاموا البناء فعلا وكانت لديهم الفرصة سانحة لذلك " فإن ذلك معناه فى نظر المحكمة أن الحكم باعتبار قرار البلدية مخالفا للقانون يقوم مقام قرارها الصريح للطاعنين بالترخيص بالبناء وهو نظر غير سليم يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تعرض القضاء للقرار الإدارى بالإلغاء أو التأويل أو التفسير وحسب الحكم المطعون فيه تقريره أن " تصرف البلدية جاء مخالفا للقانون لذا كان ذلك محلا لإلزامها بتعويض الضرر الذى لحق الطاعنين من جراء هـذا التصرف " ليتضح تقصير البلدية وموقفها من الطاعنين موقف عنت يجعلها مسئولة عن تعويض الضرر عن المدة التالية لأن تقصيرها هنا كان عن عمد و إصرار على الخطأ فضلا عما فيه من خروج على أحكام القانون — والحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا كله ورفض التعويض

المطالب به تأسيسا على ما سبق بيانه — يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هـذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أورد " وحيث إن هذه المحكمة لا ترى الحكم بأى تعويض عن السنين التى تلت سنة ١٩٣٢ وذلك لأنه ما دامت البلدية لم تبـد اعتراضا يتعلق بشرائط الصحة والأمن فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديم الطلب فإنه كان للطاعنين أن يقيموا البناء بلا حرج ولا مانع ومع ذلك لم يشرعوا فى إقامة البناء ولأن البلدية وافقت على أنه إذا لم تعط الرخصة فى ظرف خمسة عشر يوما أو ترد فلصاحب الشأن أن يتجاوز عن الرخصة ويجرى البناء بدون رخصة " ويبين من هذا أن الحكم المطعون فيه تصور خطأ أن قرار القومسيون البلدى لمدينة الاسكندرية الصادر فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٠٩ تضمن نصا يجيز لطالب الترخيص — عند عدم اعتراض البلدية على طلبه أو سكوتها عن إعطائه ترخيصا بالبناء فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقديم طلبه — أن يمضى فى إقامة بنائه دون حرج ولا مانع على نحو ما أثبته الحكم التمهيدى الصادر فى الدعوى بتاريخ ١٩٣٢/١١/١٥ وتابعه فى ذلك الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه مع أن القرار المذكور خال مما يسمح بهذا الفهم وكذا المرسوم الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بأحكام التنظيم لا يؤيد هذا النظر إذ كل ما تضمنه قرار سنة ١٩٠٩ أنه " لا يجوز لأحد أن يبنى أو يوسع أو يعلى أو يقوى منازل أو مبانى قبل أن يعرض على البلدية رسومات العمل الموقع عليه وتصادق عليها وقبل الحصول على رخصة من قلم التنظيم بالبناء على خط التنظيم . وعلى المصلحة فى ميعاد ١٥ يوما من تاريخ تقديم الرسومات وقائمة الشروط أن تبدى رأيها من حيث المصادقة وتعطى بنـاء على ذلك رخصة البناء وخط التنظيم وفى حالة عدم قبول الرسومات وقائمة الشروط يجب على البلدية أن تخطر بذلك أصحاب الشأن فى الميعاد نفسه وتبلغهم الملاحظات التى ترى لزوم ابدائها " ثم نص القرار بعد ذلك على أنه " فى أحوال إجراء أشغال بلا تقـديم الرسومات قبلا أو بالرغم من عدم قبول

الرسومات المقدمة أو بالمخالفة لنصوص الرخصة الصادرة بها يجوز للبلدية بلا إخلال باسترداد الرخصة أن تتخذ الإجراءات الإدارية وتمنع متابعة الأشغال" ومفاد هذه النصوص أنه على البلدية فى ميعاد ١٥ يوما التالية لتقديم الرسومات أن تبدى رأيها من حيث المصادقة أو عدمها فإن هى صادقت أعطت الترخيص وإلا أخطرت الطالب بملاحظاتها التى رأت لزوم إبدائها وليس فيها ما يفيد أن سكوت البلدية أو عدم اعتراضها على الرسوم المقدمة خلال الخمسة عشر يوما يترتب عليه حتما كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إباحة البناء لطالبه بغير ترخيص بل المستفاد منه عكس ذلك إذ النص يقضى بأن البناء إذ أقيم فى هذه الحالة يجوز للبلدية أن تتخذ الإجراءات الإدارية وتمنع متابعة الأشغال فضلا عن تعريض الطالب للعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١ والهدم أو سد الطريق أو إرجاع المكان لحالته الأصلية المشار إليها فى المادة ١٥ من ديكريتو التنظيم الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٨٨٩ . ولقد جر هذا التصور الخاطىء الحكم المطعون فيه كذلك إلى خطأ آخر إذ أورد فى أسبابه أنه : ما كان لأحد أن يتعرض للطاعنين فى إقامة البناء بناء على الحكم الصادر باعتبار تصرف البلدية مخالفا للقانون ولأنهم لو كانوا جادين فى مشروعهم لأقاموا البناء وكانت الفرصة سانحة لديهم بذلك فتكون تبعة ذلك عليه لا على البلدية " . إذ أن هذا الذى أورده الحكم فضلا عما فيه من تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات وعدم تعرض القضاء للقرار الإدارى بالإلغاء أو التأويل أو التفسير حسبما كان يوجبه نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملغاة والتى كانت تحكم واقعة الدعوى — فإن حكم القضاء باعتبار القرار الإدارى مخالفا للقانون لا يعدو أن يكون مجرد توجيه لجهة الإدارة لما يجب عليها أن تتخذه فى خصوصه ولا يمكن أن يقوم حكم القاضى مقام القرار الصحيح الواجب على الإدارة اتخاذه وإذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد بنى على تصورات خاطئة وتقريرات مخالفة للقانون على النحو السابق بيانه وكان الطاعنون ممنوعين حتما وبحكم القانون من إقامة البناء قبل الحصول على الرخصة يكون هذا الحكم معدوم الأساس متعينا نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه الأخرى .

ومن حيث إن الطعن رقم ٣٧٧ سنة ٢٢ ق المقدم من البلدية قد أقيم على مخالفة القانون من وجهين وهى القصور فى التسبيب ، وحاصل الوجه الأول : أنه خالف حكم المادة ١٢٤ مدنى قديم التى تجعل فوائد التأخير مستحقة إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ معين من الدراهم معلوم المقدار أما إذا لم يكن محله ابتداء مبلغا من النقود ولكنه يصبح كذلك فيما بعد كالتعويض عن المسئولية التقصيرية فلا تنطبق عليه فوائد التأخير وواضح من طلبات المطعون عليهم أنهم إذ طلبوا فوائد عن مبلغ التعويض إنما اعتبروا هذه الفوائد تأخيرية ، والحكم المطعون فيه إذ سايرهم فى ذلك يكون قد خالف القانون — وحاصل الوجه الثانى : أن المادة ٢٦٦ مدنى جديد نصت على التزام المدين بمبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب يدفع تعويضا عن التأخير فوائد قدرها ٤٪... الخ وأن هذا السعر كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٢٢٧ مدنى جديد سيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد بالنسبة للعقود التى تمت من قبل فإذا صح القول بأن الحكم بالفوائد جائز فى هذه الدعوى — مع عدم التسليم به — فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد صدر بعد العمل بالقانون المدنى الجديد أن يهبط بالفوائد إلى ٤٪ بدلا من ٥٪ ابتداء من تاريخ العمل بالقانون الجديد . ويتحصل الوجه الثالث : فى أن الحكم المطعون فيه لم يبين فى أسبابه نوع الفوائد التى قضى بها وهل هى تأخيرية كما طلبها المطعون عليهم بصحيفة دعواهم بعد أن حددوا كافة عناصر التعويض المطلوب وحصرها الحكم المستأنف فى مبلغ معين أم هى فوائد تعويضية ، ولما كان عدم بيان نوع الفوائد ترتب عليه الخلاف بين طرفى الخصومة حول انطباق المادة ١٢٤ مدنى قديم و ٢٢٦ مدنى جديد عليها ، وتلك مسألة جوهرية فى النزاع ما كان يصح إغفالها فى أسباب الحكم لأن الفوائد فى خصوصية هذه الدعوى لا تعتبر من الملحقات الواجب القضاء بها حتما تبعا للأصل حتى يسوغ القول بأن القضاء فيها سببه إعمال حكم القانون ، فالحكم المطعون فيه إذ جاءت أسبابه خلوا من هذا البيان كان مشوبا بقصور مبطل له .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن لجدة سببه ذلك أن الطاعنة لم تتقدم به أمام محكمة الموضوع وأن دفاعها فى جميع مراحل الدعوى

كان يقوم على طلب رفض التعويض ولم تثر هذا الوجه الذى تبنى عليه طعنها الحالى أمام محكمة الموضوع ، فليس لها أن تتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن سبب الطعن يندرج فى عموم ما دفعت به الطاعنة الدعوى لدى محكمة الموضوع إذ طلبت رفض الدعوى وهـذا يشمل ما قضى به من تعويض وفوائد ولأن الوجه المثار فى هذا الطعن لا يعدو أن يكون حجة قانونية بحتة تستدل بهـا الطاعنة على خطأ الحكم فى قضائه بالفوائد القانونية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول — بأن الحكم المطعون فيه قضى بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به إبتـداء من " ٢٧ من يوليه سنة ١٩٣٢ و٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ " تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمـادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم التى تحكم واقعة الدعوى على اعتبار أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المـال مستحق فى ذمة الطاعنة وإن اختلف فى تقـديره إلا أن الحكم قد حدده وحسم الخلاف فى شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة الطاعنة مشغولة به منذ مطالبتها به رسميا ذلك لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لهـا ، ومتى كان ذلك هو أساس الحكم فلا يكون قد خالف القانون ولا محل للتحدى بنص المـادة ٢٢٦ مدنى جديد لأنه — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تشريع مستحدث وليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى قضائه بفوائد التأخير القانونية على الأساس السالف بيانه فإنه أخطأ فى قضائه باستحقاقها بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمـام السداد ، وكان النعى فى خصوص هذا الوجه صحيحا ذلك لأنه كان يتعين تخفيضها إلى ٤ ٪ إبتـداء من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد كمقتضى نص المـادة ٢٢٦ مدنى ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص والحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٩٩ سنة ٦ ق استئناف اسكندرية بتعديل الحكم المستأنف

رقم ٥٣٢ سنة ١٩٣٢ كلى الاسكندرية وفقا لذلك. وأما ما تنعاه الطاعنة فى الوجه الثالث على الحكم المطعون فيه من أنه لم يبين نوع الفوائد إن كانت تأخيرية أو تعويضية فمردود بأن الأصل فى استحقاق الفوائد القانونية أن تكون تأخيرية ما لم يفصح الحكم عنها ويبين حقيقتها بيانا مميزا مستندا إلى علته ، فإذا كان الثابت أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم قد حددوا كافة عناصر التعويض فى عريضة دعواهم وأصروا على طلب الحكم بها وجاء الحكم المطعون فيه وحصرها فى مبلغ معين بعد أن استبعد مصاريف الاستهلاك والصيانة ثم رأى القضاء به ، ثم جاء فى منطوقه وقضى بالفوائد القانونية حتى تمام الوفاء ، فإنه يكون قد دل بلا شبهة فى أن الفوائد التى قضى بها فوائد تأخير .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه فى الاستئناف المرفوع من المجلس البلدى بتأييد الحكم المستأنف وذلك فيما قضى به من الحكم بالفوائد باعتبارها ٥ ٪ حتى السداد .

وحيث إن موضوع الاستئناف المرفوع من البلدية فى هذا الخصوص صالح للفصل فيه وترى المحكمة للأسباب السابق بيانها تعديل الحكم المستأنف على هذا الوجه .

جلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد المستشار عبد العزيز سليمان و بحضور السادة الأساتذة محمود عياد ، وإسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٩٤)

القضيتان رقما ١٤٩ و ١٨١ سنة ٢٢ القضائية :

(١) نقض . طعن . الخصوم فى الطعن . الحكم المطعون فيه قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم مرسى المزاد لعدم اتخاذها فى مواجهة الحائزين الذين يعلم بهم الدائن المباشر للاجراءات . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد الخصوم يترتب عليه بطلانه بالنسبة للجميع .

(ب) نقض . طعن . إجراءات الطعن . وجوب اتخاذها بالنسبة لجميع الخصوم فى الميعاد ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . نص المادة ٣٨٤ مرافعات مقيد فى خصوص الطعن بالنقض بما تفرضه المادتان ٤٢٩ و ٤٣١ من قانون المرافعات من وجوب اشتمال تقرير الطعن على جميع الخصوم و إعلانهم به فى الميعاد .

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاد الذى انتهت به تلك الإجراءات لعدم اتخاذها فى مواجهة الحائزين الذين يعلم بهم الدائن المرتهن المباشر للاجراءات ، فإن النزاع على هذه الصورة هو موضوع غير قابل للتجزئة ويجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلا أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التى أوجبها القانون فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة إليه بطل تبعا بالنسبة للجميع .

٢ — الاختصام فى الطعن بالنقض وفقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة شامل لأسماء الخصوم جميعا ويجب إعلانه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا لنص المادة ٤٣١

من قانون المرافعات ولا يعفى من ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما ورد بالمادة ٣٨٤ مرافعات من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم — ذلك لأن نص المادة ٣٨٤ المشار إليه مقيد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم، وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات من وجوب إعلان هؤلاء الخصوم جميعا فى الميعاد المنصوص عليه فيها وإلا كان الطعن باطلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقريرين اللذين تلاهما السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الأستاذ محمد محمود جلال بصفته قيما على المحجوز عليه حسن كامل جلال نجل المرحوم محمد كامل جلال باشا أقام الدعوى رقم ٣٩٩٨ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر على الطاعن وعلى حسين كامل جلال ومحمد وعبدالعزيز وعبد الله أولاد أبو زيد الطويل وعلى السيدة نجيه أحمد زناتى عن نفسها وبصفتها وصيا على قصر المرحوم عبد الحميد أبو زيد الطويل — طلب فيها الحكم ببطلان إجراءات نزع الملكية التى اتخذت بناء على طلب الطاعن فى القضية رقم ٤٥ سنة ٦٣ ق مصر المختلطة ضد فريق أسرة الطويل المشار إليهم وببطلان حكم رسو المزاد الصادر فى القضية المذكورة بتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ لمصلحة حسين كامل جلال وبإلزام البنك العقارى المصرى — الطاعن — بمبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض وفى أثناء نظر الدعوى تدخلت فيها السيدة أمينه هانم عبد الرازق أرملة المرحوم محمد كامل جلال باشا عن نفسها وبصفتها وصيا على ابنها القاصر زايد محمد كامل جلال منضمة إلى المدعى فى طلباته — وقال الأستاذ محمد محمود جلال بصفته فى بيان دعواه — إنه بمقتضى عقد بيع عرفى

ثابت التاريخ فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩١٩ تنازل عبد الحميد وعبد العزيز ومحمد وعبدالله أولاد المرحوم أبو زيد عبد الله الطويل إلى المرحومين محمد كامل جلال باشا ومحمد بك جلال عن ملكية ١١٠ فدانا كائنة بناحية بردنوها مركز بنى مزار مقابل تنازل الفريق الثانى للفريق الأول عن ملكية ١٢٥ فدانا كائنة بناحية كفر المنصورة مركز المنيا ، وأنه لما كانت الأطيان المتبادل عليها من الفريقين مرهونة كلها للبنك العقارى المصرى — الطاعن — الأولى بموجب القرض رقم ١٨٣٦٠ والثانية ضمن أطيان بموجب القرض رقم ١٧٦١٦ فقد اتفق الفريقان بموجب العقد المشار إليه على أن يعمل كل منهما على إحلال الآخر مكانه فى القرض الخاص به وفى سبيل تحقيق هذا الغرض قدم أصحاب الشأن جميعا طلبا إلى البنك فى ٦ من مايو سنة ١٩٣٥ مرفقا به كشف المساحة فطلب البنك أصل عقد البدل فأرسل إليه بخطاب موصى عليه فى ٣ من يناير سنة ١٩٣٨ — وأنه على أثر صدور قانون التسوية العقارية فى سنة ١٩٣٩ قدم فريق أسرة الطويل طلبين إلى اللجنة لتسوية دينهم فأرسل البنك إلى اللجنة خطابا فى أول مايو سنة ١٩٤٤ قرر فيه أن رصيد الدين المطلوب له بالقرض رقم ١٨٣٦٠ والمضمون بأطيان بردنوها هو ٨٣٣٥ جنيها ولكنه عاد فعدل عن هذا الطلب وقدم إلى اللجنة كشفا برصيد القرض رقم ١٧٦١٦ وهو القرض الخاص بفريق أسرة جلال وحدد دينه بمبلغ ٤٢٠٠ جنيه فقط دون أن يبين سبب الفرق بين المبلغين وقررت اللجنة تحديد دين البنك بهذا المبلغ الأخير على اعتبار أن الضمان لهذا المبلغ هو الـ ١٢٥ فدانا الكائنة بناحية كفر المنصورة ، وأضاف "المدعى" إلى ما تقدم أن هذا التصرف من البنك يدل على إقراره عقد البدل المنوه عنه وموافقته عليه إلا أنه عاد بعد ذلك وباشر إجراءات نزع الملكية عن أطيان بردنوها ضد فريق أسرة الطويل وفى غياب فريق أسرة جلال إلى أن رسا مزادها فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٨ مما دعا الفريق الأخير إلى زيادة العشر ورسا المزاد بعد ذلك فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ على حسين كامل جلال — ثم قال "المدعى" إن هذه الإجراءات باطلة جميعها إذ لم يعلن فريق أسرة جلال بأى إجراء منها — وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى بقبول تدخل السيدة أمينه هانم عبد الرازق بصفتها

خصما فى الدعوى وفى الموضوع ببطلان إجراءات نزع الملكية وحكم رسو المزاد فرفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد فى جدول محكمة استئناف القاهرة برقم٤٥٧ سنة ٦٧ ق. وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف — وفى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٥٢ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه هذا برقم ١٤٩ سنة ٢٢ ق . وفى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٢ قدم طعنا آخر عن نفس الحكم قيد برقم ١٨١ سنة ٢٢ ق وقد قررت هـــذه المحكمة ضم الطعن الأخير إلى الطعن الأول .

ومن حيث إن الأستاذ محمد محمود جلال — المطعون عليه الأول فى الطعن رقم ١٤٩ سنة ٢٢ ق — دفع بعدم قبول هـذا الطعن شكلا لأن تقرير الطعن لم يعلن إعلانا صحيحا إلى كل من أوجب القانون اختصامهم وتبعا لذلك يكون الطعن باطلا بالنسبة لجميع المطعون عليهم لأن النزاع الذى صدر فى موضوعه الحكم المطعون فيه غير قابل للتجزئة ، كما دفعت السيدة أمينه هانم عبد الرازق المطعون عليها الأولى فى الطعن رقم ١٨١ سنة ٢٢ ق — بعدم قبول هـذا الطعن الأخير شكلا لأن الطاعن لم يختصم فى هـذا الطعن جميع الخصوم الواجب اختصامهم قانونا .

ومن حيث إن الطاعن رد على هذين الدفعين : أولا — بأن الخصمين الحقيقيين فى النزاع هما الأستاذ محمد محمود جلال بصفته والسيدة أمينه هانم عبد الرازق بصفتها ولكل منهما نصيب فى الأطيان التى طلب بطلان إجراءات نزع الملكية الخاصة بها ، وعلى ذلك يكون موضوع النزاع قابلا للتجزئة — أما باقى الخصوم فى الدعوى فإنهم لم يكونوا إلا خصوما شكليين ولم تكن لهم طلبات موجهة إلى الطاعن ، ثانيا — بأن كلا من الطعنين قد رفع فى الميعاد المقرر له قانونا ، إذ رفع الطعن الأول خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه بناء على طلب الأستاذ محمد محمود جلال بصفته ، كما رفع الطعن الثانى فى الميعاد القانونى أيضا ، لأن السيدة أمينه هانم عبد الرازق لم تعلن الطاعن

بالحكم، هذا فضلا عن أن المـادة ٣٨٤ من قانون المرافعات أجازت لمن فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم المطعون فيه أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد وأوجب اختصام باقى المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بالانضمام إلى المتمسكين بالدفعين وطلبت الحكم بعدم قبول الطعنين شكلا .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان إجراءات نزع الملكية التى اتخذها الطاعن ضد فريق أسرة الطويل بالنسبة للأطيان الكائنة بناحية بردنوها ومقدارها ١١٠ فدانا و ببطلان حكم رسو المزاد الذى انتهت به تلك الاجراءات وذلك تأسيسا على أن هذه الأطيان قد آلت ملكيتها إلى فريق أسرة جلال بمقتضى عقد بدل ثابت التاريخ فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩١٩ وعلى أن الطاعن كان يعلم بأن فريق أسرة جلال هم الحائزون للأطيان بناء على العقد المشار إليه ورغم علمه بذلك لم يتخذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهتهم — ولما كان النزاع فى صورته هذه غير قابل للتجزئة فإنه يجب لكى يكون الطعن مقبولا شكلا فى هـذه الحالة أن تتخذ بالنسبة إلى جميع الخصوم فيه إجراءات الطعن التى أوجبها القانون فإذا بطل الطعن بالنسبة لأحدهم وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة إليه بطل تبعا بالنسبة للجميع .

ومن حيث إن الاختصام فى الطعن بالنقض وفقا للمـادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لا يكون إلا بتقرير يحصل فى قلم كتاب المحكمة — شامل لأسماء الخصوم جميعا ويجب إعلانه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا لنص المـادة ٤٣١ من قانون المرافعات ، ولا يغنى من ذلك — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — ما ورد فى المـادة ٣٨٤ من قانون المرافعات ، من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم — ذلك لأن نص المـادة ٣٨٤ المشار إليه مقيـد فى الطعن بطريق النقض بما تفرضه المـادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب اشتمال ذات تقرير الطعن

على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم ، وبما تفرضه المادة ٤٣١ مرافعات من وجوب إعلان هؤلاء الخصوم جميعا فى الميعاد المنصوص عليه فيها — وإلا كان الطعن باطلا .

ومن حيث إنه يبين من الأوراق أن تقرير الطعن رقم ١٤٩ سنة ٢٢ ق قد خلا من اختصام عبد الله أبو زيد الطويل الذى كان مختصما فى درجتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية باعتباره أحد المدينين المنزوعة ملكيتهم وأن هذا التقرير لم يعلن فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات إلى حسين كامل جلال الراسي عليه المزاد والسيدة أمينه هانم عبد الرازق أحد المحكوم لمصلحتهما ببطلان الاجراءات وأن الطاعن قد اقتصر فى الطعن رقم ١٨١ سنة ٢٢ ق على اختصام الأشخاص الثلاثة المذكورين الذين لم يختصموا فى الطعن السابق دون باقى الخصوم الذين اختصموا فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية.

ومن حيث إنه ينبنى على عدم إعلان تقرير الطعن رقم ١٤٩ سنة ٢٢ ق إلى حسين كامل جلال والسيدة أمينه عبد الرازق بطلان الطعن المذكور بالنسبة اليهما وبالتالى بالنسبة إلى باقى المطعون عليهم فى ذلك الطعن لعدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة كما ينبنى من جهة أخرى على عدم اشتمال كل من تقريرى الطعن على أسماء الخصوم جميعا بطلان الطعنين لنفس السبب — أما قول الطاعن بأن الطعن الثانى يعتبر مكملا للطعن الأول فلا سند له من القانون .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعنين غير مقبولين شكلا فيتعين الحكم بذلك .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشه المستشارين .

(١٩٥)

الطعن رقم ٢ سنة ٢٢ القضائية :

طب . مسئولية . الترخيص بمزاولة مهنة طب الأسنان . وجوب بحث مؤهلات طالب الترخيص قبل تكليفه بأداء امتحان . تراخى الحكومة فى منح الترخيص بحجة وجوب أداء الامتحان دون بحث مؤهلات وشهادات طالب الترخيص . وجوب مساءلتها عن هذا الخطأ .

إنه يبين من نصوص المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ الخاص بتطبيب الأسنان أنه يشترط بحث الجهة المختصة بإصدار الترخيص بمزاولة مهنة طب الأسنان فى مؤهلات طالب الترخيص للتحقق من صحة وقيمة الدبلوم المقدم منه وكفايته لنيل الرخصة، فإذا وجدت فيها مقنعا منحته الترخيص بغير تكليف بأداء امتحان وإلا كلفته بأدائه وعلى ذلك يكون من الخطأ القول بأن المشرع أوجب الامتحان اطلاقا دون اعتداد بمؤهلات طالب الترخيص التى قد تعفيه من أداء الامتحان . وإذن فمتى كان الواقع هو أن وزارة الصحة إذا تراخت فى إعطاء الترخيص لطالبه لم يكن مرجع هذا التراخى رغبتها فى بحث مؤهلاته وتقديرها وإنما صدرت فى ذلك عن فهم خاطىء للقانون وهو وجوب أداء الامتحان لكل من بيده دبلوم أجنبي ويبغى ممارسة المهنة دون تقدير لمؤهلاته فإن مسلكها يكون خاطئا وتسأل عنه قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل حسبما تبين من مراجعة الأوراق فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٤٨٢ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر الابتدائية بطلب إلزام وزارة الصحة بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه بصفة تعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب من جراء تعسف وزارة الصحة معه برفضها منحه ترخيصا لمزاولة مهنة طب الأسنان مدة تقرب من سنة وخمسة شهور ونصف ، فقضت المحكمة المذكورة بإلزام الوزارة بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ جنيه والمصاريف المدنية المناسبة و٥٠١ جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم ، كما استأنفته الوزارة وقيد الاستئنافان برقمى ٣٤٢ ، ٣٥٢ سنة ٦٧ قضائية استئناف القاهرة وطلب المطعون عليه تعديل الحكم الابتدائى إلى ٤٠٠٠ جنيه بينما طلبت الطاعنة الغاءه ورفض دعوى المطعون عليه ومحكمة الاستئناف قررت ضم الاستئناف الأخير إلى الأول وحكمت بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ بقبول الاستئنافين شكلا وبرفضهما موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه ، فقررت الوزارة بالطعن بالنقض فى هذا الحكم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب وحيد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله . ذلك أن الأمر الإدارى لكى ينتج آثاره القانونية يجب أن يتوافر فيه استيفاء الأوضاع والأشكال التى فرضها القانون وأن يكون الموظف العمومى الذى أصدره مختصا بالقيام به وركن الغاية أو الباعث ، وليس للقاضى أن يبسط بحثه إلى ملاءمة التصرفات والاجراءات الإدارية للظروف التى وقعت فيها وأن السلطة الإدارية غير ملزمة بالنص على بواعث تصرفاتها إلا حيث يلزمها بذلك قانون أو لائحة ، وأن المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠

الخاص بتعاطى مهنة طب الأسنان نصت على أن أطباء الأسنان الحائزين للدبلومات أجنبية الذين يطلبون ترخيصا بتعاطى الصناعة يجوز تكليفهم مقدما بأداء امتحان فى طب الأسنان وتؤلف لهذا الغرض لجنة مستديمة بقرار يصدر من وزير الداخلية وتبين به أيضا شروط الامتحان ، وأنه بتاريخ ٢٢ من نوفبر سنة ١٩٢٠ و ٢١ من أبريل سنة ١٩٣٦ أصدر وزير الصحة قرارين خاصين بنظام امتحان أطباء الأسنان الحائزين لدبلومات أجنبية ونص القراران على تشكيل لجنة لامتحان من ترى وزارة الصحة لزوم امتحانهم من هؤلاء الأطباء قبل الترخيص لهم بمزاولة مهنتهم بالقطر المصرى . وبتاريخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ أصدر وزير الصحة قرارا بتأليف لجنة لتقدير قيمة الدبلومات الأجنبية وأضافت الطاعنة أن الدعوى قائمة على تعويض المطعون عليه عن التأخر فى منحه ترخيصا لمزاولة مهنة طب الأسنان من تاريخ تقديم طلبه فى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ إلى تاريخ منحه إياه فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ وأن تصرف وزارة الصحة فى منح الترخيص هو إجراء إدارى مشروط ببحث تقوم به الوزارة للتأكد من كفاية الطالب وقيمة الدبلوم ، وأنها حين طلبت من المطعون عليه اداء الامتحان قبل منحه الترخيص إنما كانت تمارس حقا أجازه لها القانون ، ولا محل لمساءلتها عن التأخر فى منحه .

ومن حيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى أسبابه إلى أن المطعون عليه حصل على دبلوم طب الأسنان من جامعة كينجسبرج ومن جامعة برلين وأنه عمل مساعدا لبعض الأطباء بعياداتهم من أول مارس سنة ١٩٤٣ إلى أن تصرح له بفتح عيادة مستقلة فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ ببرلين وهى العيادة التى ظل يباشرها حتى عاد لوطنه فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، ثم تقدم لوزارة الصحة بطلب الترخيص له بتعاطى طب الأسنان فى مصر ، وقدم لها المستندات المثبتة لمؤهلاته ومسلوكه وذلك بتاريخ ٢٠ من نوفبر سنة ١٩٤٧ إلا أن الوزارة طلبت منه اداء امتحان على أساس فهمها لنص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ والذى درجت عليه من تكليف جميع طالبى الترخيص بأداء امتحان مقدما ولم تنظر فى مؤهلاته فنازعها فى تفسيرها الذى تذهب إليه

ورفع دعواه أمام مجلس الدولة فمنحته الوزارة الترخيص بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ دون أن يؤدى الامتحان ، فرفع دعواه الحالية مطالبا الطاعنة بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء تأخرها فى منحه الترخيص ، وقد قضى لمصلحته تأسيسا على أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ قد اشترط لمزاولة مهنة طب الأسنان فى القطر المصرى شرطين أساسيين : أولهما — أن يكون الشخص حائزا لدبلوم طب أسنان صادر من إحدى الكليات المعترف بها ، والآخر — أن ينال رخصة بذلك من وزارة الداخلية ، وإلى أن المستفاد من نصوص المادتين الثالثة والرابعة أن الرخصة تمنح بعد التحقق من صحة وقيمة الدبلوم المقدم من طالب الترخيص وكفايته وأنه يجوز تكليف الحاصلين على دبلومات أجنبية بأداء امتحان مقدما مما يفيد أن منح الرخصة بدون أداء امتحان هو الأصل وإلى أنه كان يتعين على الوزارة الطاعنة ألا تتسرع فى رفض طلب المطعون عليه عقب تقديمه بمقولة إن أداء الامتحان هو أمر واجب مقدما ، وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ الخاص بتطبيب الأسنان ، فقد نصت المادة الأولى منه على أنه لا يجوز لأى شخص أن يتعاطى طب الأسنان إلا إذا كان حائزا لدبلوم طب الأسنان من إحدى الكليات المعترف بها ونال بذلك رخصة من وزارة الداخلية كما بينت المادة الثانية كيفية تقديم الطلب ، وأن يرفق به الدبلوم الصادر من كلية تعترف بها المصلحة وشهادة تدل على حسن السلوك والأخلاق صادرة من جهة الاختصاص التابع لها ، وأن يبين عنوانه والجهة التى يرغب فى العمل فيها ، ونصت المادة الثالثة على أن الرخصة تمنح من وزارة الداخلية بناء على طلب مصلحة الصحة العمومية بعد البحث اللازم بمعرفة هذه المصلحة إذا اقتضى الحال للتحقق من صحة وقيمة الدبلوم المقدم من الطالب وكفايته لنيل الرخصة والتحقق من شخصيته ، ونصت المادة الرابعة على أن الحائزين لدبلومات أجنبية الذين يطلبون رخصة يجوز تكليفهم مقدما بأداء امتحان فى طب الأسنان ، وأن تؤلف لذلك لجنة مستديمة بقرار يصدره وزير الداخلية ، وتبين فيه شروط الامتحان الذى يؤدى مقابل رسم قدره خمسة جنيهات ، ويبين من النصوص المشار إليها أنه : يشترط

أولا — بحث الجهة المختصة بإصدار الترخيص فى مؤهلات طالب الترخيص للتحقق من صحة وقيمة الدبلوم المقدم من الطالب وكفايته لنيل الرخصة ، فإذا وجدت فيها مقنعا منحته الترخيص بغير تكليف باداء امتحان وإلا كلفته بأدائه ، وعلى ذلك يكون من الخطأ القول بأن المشرع أوجب الامتحان اطلاقا دون اعتداد بمؤهلات طالب الترخيص التى قد تعفيه من أداء الامتحان .

ومن حيث إنه يبين من الوقائع الثابتة فى الدعوى أن وزارة الصحة حينما أوجبت على المطعون عليه اداء الامتحان إنما صدرت فى ذلك عن فهم خاطىء للقانون فى أنه يوجب على كل من بيده دبلوم أجنبية ويبغى ممارسة طب الأسنان أن يؤدى هذا الامتحان دون تقدير لمؤهلاته ، فلم يكن مرجع تراخى الوزارة فى منح الترخيص رغبتها فى الفحص عن هـذه المؤهلات وتقديرها حتى يسوغ لها التذرع بما ادعته فى سبب الطعن بملاءمة أوعدم ملاءمة صدور القرار الإدارى ممن يملكه . وآية ذلك أن المطعون عليه بعـد أن رفض اداء الامتحان ورفع دعواه بصحيفة معلنة فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٩ أمام مجلس الدولة بسبب التفسير الخاطىء للقانون الذى تذرعت به الوزارة فى وجوب تأدية المطعون عليه الامتحان دون نظـر أو تقدير لمؤهلاته رجعت إلى التفسير السليم للقانون واستعرضت مؤهلات المطعون عليه فلم تجد مبررا لإلزامه بتأدية الامتحان ومنحته الترخيص الذى يطلبه فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٩ ، وعلى ذلك يتضح أن رفض الوزارة منح الترخيص للطعون عليه حتى يؤدى امتحانا كان مسلكا خاطئا يجب أن تسأل عنه قانونا .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وحضور السادة الأساتذة : محمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(١٩٦)

الطعن رقم ٤٤ سنة ٢٢ القضائية :

مسئولية . تعويض . مناط الحكم بتعويض لصاحب الأرض التى تعطلت زراعتها بقيام الحكومة بانشاء مصرف . هو ثبوت أن صاحب الأرض هو المضرور الفعلى .

لا يكفى للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التى تعطلت زراعتها بسبب قيام الحكومة بإنشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر بل يجب أيضا أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا، فإذا كانت هذه الأرض مؤجرة للغير وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لإثبات تنازل صاحب الأرض للمستأجر عن مقابل الضرر ثم أصدرت حكمها بالتعويض لصاحب الأرض مكتفية بالتحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض دون أن تقول كلمتها فى نتيجة التحقيق فان حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى تتحصل كما تبين من الاطلاع على الأوراق فى أن وزارة الأشغال الطاعنة أنشأت مصرف الصفاصف فاستولت فى سبيل تنفيذه على أرض للوقف المطعون عليه فأقامت جهة الوقف المطعون عليها

دعوى إثبات الحالة رقم ١١٨٨ سنة ١٩٣٨ مستعجل القاهرة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة ما استولت عليه الطاعنة من أطيان الوقف وما حرم وتعطل من الزراعة بسبب إنشاء المصرف مع تقدير التعويضات التى يستحقها الوقف على اختلاف أنواعها بسبب ذلك فأجيبت إلى طلبها بحكم صدر بتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٣٨ وقدم الخبير تقريره موضحا فيه تفصيل ما يستحقه الوقف وجملته ١٤١٤ جنيها و ١٤٢ مليما من ذلك تعويض عن ٥١ فدانا أصبحت بسبب شق المصرف لا تكفيها مياه الرى وقدر لذلك مبلغ ٣٧٢جنيها و ٧٥٠ مليما فأقامت جهة الوقف الدعوى رقم ٥٤٤ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى القاهرة بطلب الحكم بمبلغ ١٤١٤جنيها و١٤٢مليما والمصروفات وفيها طعنت الوزارة على تقرير الخبير بأنه مغالى فيه ولم يطلع على عقود الملاك المجاورين فأصدرت المحكمة المذكورة حكما بندب خبير آخر كلفته بالانتقال والمعاينة والاطلاع على ما قدم ويقدم إليه من أوراق ومعاينة الأراضى المحيطة بأرض النزاع والاطلاع على عقود ملكية أصحابها وتقدير التعويض عن تعطيل زراعة بعض الأطيان . وبتاريخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ قضت المحكمة المذكورة بإلزام الطاعنة بأن تدفع لجهة الوقف مبلغ ١٠٣٠ جنيها و ٦١٦ مليما مع المصروفات المناسبة و ٣ ج مقابل أتعاب المحاماة على أن يودع المبلغ المذكور خزانة المحكمة الشرعية على ذمة الوقف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات آخذة فى ذلك بما قدره خبير إثبات الحالة من أن التعويض عن الضرر الذى أصاب الواحد وخمسين فدانا هو ٣٧٢ جنيها و ٧٥٠ مليما . فاستأنفت الطاعنة الحكم المذكور وتقيد استئنافها برقم ٧٣٠ سنة ٦٢ قضائية القاهرة طالبة الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما زاد على مبلغ ٦٥٧ جنيها و ٨٦٦ مليما قاصرة استئنافها على التعويض المقضى به عن الواحد وخمسين فدانا بدعوى أنه لم يحدث لجهة الوقف ضرر وبأن القدر المذكور مؤجر للغير والزراعة لزارعيها وردت جهة الوقف بأن الزراعة التى تلفت وإن كانت ملكا للمستأجر إلا أنها تنازلت عن الإيجار المستحق على المستأجر مقابل ما أصاب زراعته من تلف فأصدرت محكمة الاستئناف حكما بتاريخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ بالإحالة على التحقيق

لتثبت جهة الوقف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الزراعة التى كانت قائمة على الأرض الكائنة غربى المشروع البالغة واحدا وخمسين فدانا قد أصابها تلف من قلة مياه الرى وقيمة هذا التلف وأنها تنازلت للمستأجرين عن المتأخر عليهم من الإيجار بسبب ذلك ومقدار ما تنازلت عنه وكلفت الناظرين بتقديم دفاتر الوقف للاطلاع عليها وصرحت للطاعنة بالنفى . وبعد سماع شهود الطرفين قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ بإلزام الطاعنة بمبلغ ٨٨١ جنيها و ٥٤٦ مليما معدلة التعويض عن الضرر الناشىء عن عدم كفاية رى الجزء غربى المشروع بمبلغ ٢٢٣ جنيها و ٦١٦ مليما باعتبار أن هذا الجزء هو ٢٩ فدانا . ولما كان النزاع فى الاستئناف مقصورا على هذا الشطر الأخير وحده فقد قررت وزارة الأشغال فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ الطعن بالنقض فى قلم كتاب هذه المحكمة فى الحكم الاستئنافى المذكور فى خصوص هذا الشطر من التعويض .

ومن حيث إن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه أنه شابه قصور فى التسبيب، ذلك أنها تمسكت أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية بأن الوقف لم يلحقه ضرر من تلف الواحد وخمسين فدانا لأن هذه الأراضى مؤجرة للشيخ طه الحوفى فلا يملك الوقف الزراعة وأن هذا المستأجر لم يتظلم ولم يدع وجود أى ضعف فى الزراعة واستمر يدفع الإيجار لجهة الوقف ولم يطالبها بشىء ولم تقدم دليلا على شىء من هذا وأنه لذلك أصدرت محكمة الاستئناف حكمها التمهيدى فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ باحالة الدعوى على التحقيق لكى تستوثق من أن جهة الوقف تنازلت عن الإيجار المستحق قبل المستأجرين بسبب ما أصاب زراعتهم من تلف وما دفعه المستأجرون وما تنازل لهم عنه الوقف وبعد انتهاء التحقيق أحيلت الدعوى على المرافعة على أن يقدم الطرفان مذكرات مشفوعة بما يؤيد وجهة نظر كل منهما وأن الطاعنة قالت فى مذكرتها المقدمة لجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ بالاستئناف إن جهة الوقف لم تطالب المستأجرين ولم ترفع ضدهم أى دعوى ولم يتمسكوا ضدها بحصول ضرر لهم وأنها قدمت إقرارا من مستأجر الوقف طه أحمد الحوفى يقول فيه إنه سدد للوقف ما عليه

من إيجار سنة ١٩٣٨ وحكم محكمة أول درجة إذ قضى لجهة الوقف قد افترض حصول حوالة من المستأجر لجهة الوقف مبناها تنازل هذا الأخير للأول عن الأجرة وأن محكمة الاستئناف بحكمها التمهيدى المؤرخ فى ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ قد هدفت إلى الاستيثاق من حصول هذا التنازل و إذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الأمر ولم يتحدث عنه فى معرض أسبابه ولا عن الإقرار الصادر من مستأجر الوقف بسداده جميع الإيجار واقتصر على تناول كفاية أو عدم كفاية الرى أحد شق الحكم التمهيدى دون التحدث عن الشق الثانى وهو الخاص بالتنازل عن الإيجار مع أن هذا الدفاع يعتبر من الأوجه الجوهرية التى كان ربما يتغير وجه الحكم فى الدعوى لو أن المحكمة تناولته إذ أغفل الحكم ذلك يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

ومن حيث إنه يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض عنه قد أغفل التحدث عن الأساس الذى أقام عليه قضاءه بهذا التعويض لجهة الوقف فى حين أن الأرض كانت مؤجرة للغير وقد رأت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الوقف تنازل عن الإيجار المستحق له على المستأجرين بسبب هذا الضرر ولكن الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عن هذا التنازل واكتفى بتقدير الضرر مع أن تقدير الضرر لا يكفى لإلزام الطاعنة بأن تؤديه لجهة الوقف إلا إذا أثبت أنه هو المضرور إذ لم يتحدث الحكم عن نتيجة التحقيق فانه يكون قد شابه قصور يبطله و يوجب نقضه .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٩٧)

الطعن رقم ١٠٧ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) وكالة . بيع . اشتراط مصدر البضاعة على البنك الموجود فى البلد الذى شحنت إليه هذه البضاعة عدم تسليم سندات الشحن إلا بعد الحصول من المشترى على قيمتها بالاسترلينى . مخالفة البنك هذه الشروط بحجة قيام العرف أو القانون فى هذه الجهة حائلا دون تنفيذها . وجوب مساءلة البنك عن خطئه .

(ب) دعوى . مصروفات الدعوى . لا يحكم بها إلا على الخصم المحكوم عليه فيها . المادة ٣٥٧ مرافعات .

١ — إذا كان العرف أو القانون فى البلد الذى شحنت إليه البضاعة يحول دون تنفيذ تعليمات البائع من عدم تسليم سندات الشحن إلا بعد دفع قيمتها بالاسترلينى وكان البائع قد اشترط عند عدم الدفع تخزين البضاعة والتأمين عليها فانه يكون من الواجب على البنك الذى نيط به هذا العمل إما التنحى عن قبوله أو القيام بتخزين البضاعة وفقا لتعليمات المرسل فإن خالف ذلك وسلم المستندات كان مسئولا عن عمله .

٢ — إنه وفقا لنص المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات لا يحكم بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليه فيها . وإذن فمتى كان أحد الخصوم قد استأنف الحكم الابتدائى كما استأنف خصم آخر فإن محكمة الاستئناف إذ رفضت الاستئنافين وحكمت بمصروفاتهما على أحد المستأنفين دون المستأنف الآخر تكون قد خالفت القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى إجراءاته القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الشركة الطاعنة باعت إلى محل ج ، ا بيكروشركاهم باستامبول كمية من أغطية الزجاجات ثم شحنت هذه البضاعة معبأة فى صناديق بطريق البحر إلى إحدى موانى تركيا بغير تعيين . وفى ١٩٤٥/٧/٢١ سلمت بوالص الشحن والتأمين مع فاتورة الثمن مقدرا بمبلغ ١٠٥٠٠ جنيه استرليني إلى المطعون عليه الأول ليسلمها بدوره إلى أحد عملائه ومراسليه بالخارج لتحصيل الثمن المتفق عليه ونص فى الفاتورة التى وقعت عليها الطاعنة والمطعون عليه الأول "الرجا مطالبة وكلائكم بإرسال المتحصل بالتلغراف مع تخزينه وتأمين البضائع وفى حالة عدم الدفع أخبرونا تلغرافيا" ثم ورد فى نهاية هذه الفاتورة وقبل التوقيعات التى عليها مباشرة "ومن المعلوم أن البنك لن يكون مسئولا عن الأعمال أو السهو أو التقصير الذى يحصل من وكلائه" وفى نفس التاريخ (١٩٤٥/٧/٢١) سلم المطعون عليه الأول جميع مستندات الطاعنة إلى المطعون عليه الثالث بمقتضى فاتورة ورد فيها كسابقتها اسم الساحب والمسحوب عليه والثمن (١٠٥٠٠ جنيه استرليني) وعدد بوالص الشحن والتأمين (٤) وأن تسليم المستندات فى مقابل دفع الثمن وفى حالة عدم الدفع تخزن البضائع و يؤمن عليها مع الإفادة عن ذلك تلغرافيا وما يتحصل من الثمن فيودع لحسابنا تلغرافيا مع فرع البنك بلندن على أن يقوم ذلك الفرع بإخطارنا بما يحصله . ثم سلم المطعون عليه الأخير إلى المطعون عليه الأول فى نفس الوقت أيضا صورة من إحدى نشراته المطبوعة خاصة بالعملاء الموجودين فى تركيا جاء فيها "لتسهيل إجراءات ترخيص النقد أو تحويل المبلغ أو المقاصة يعرض علينا المسحوب عليه أن نسلمه المستندات مقابل تأمين

مؤقت بالجنيهات التركية — ونحن لا نوافق مبدئيا على مثل هـــذا الخطاب إلا إذا صرح لنا بذلك المتنازل .

(Que si nous y sommes expressement autorises par nos cédants.)

وفى حالة عدم التصريح إذا لم يحصل الدفع وتعرضت البضائع للخطر فإننا نخلى من كل مسئولية — وفى مثل هذه الأحوال ولتجنب كل خطر قد ينشأ عن طول تبادل المراسلات فى هـــذا الخصوص فيتعين اعطاؤنا التعليمات اللازمة فى هذا الصدد عند تسليم كل كمبيالة .

"Il est idispensable que vous nous donnez, lors de chaque rémise, des instructions précises et catégoriques sous ce rapport."

وفى ١٩٤٥/٨/٧ أرسل المسحوب عليه (بيكر) إشارة برقية إلى الطاعنة نصها "أنتم أقررتم سعر ١٠ ج.ك.لا ١٠ ج ، ١٠ شلن فى خطابكم المؤرخ ١٩٤٥/٧/١١ ردا على تلغرافنا المؤرخ ١٩٤٥/٧/٩ أننا حصلنا على ترخيص على أساس سعر ١٠ ج.ك. إذا أخطأتم فى إرسال سنداتكم المالية نرجو تصحيح الخطأ بالتلغراف وإلا سنرفض البضاعة" فأجابت الطاعنة بالموافقة على هذا الطلب فى خطابها لبنك باركليز المؤرخ ١٩٤٥/٨/١٣ جاء فيه أن الثمن الحقيقى ١٠,٠٠٠ ج . ك . ونكون شاكرين إذا أبلغتم مراسلكم فى تركيا عن طريق التلغراف طالبين منه أن يعطوا السندات مقابل ١٠,٠٠٠ ج.ك.لا ١٠٥٠٠ ج.ك. كما كتب عليها...الخ على أن يكون ذلك بمصاريف على حسابنا — أخذ البنك العثمانى فرع يني جامع فى تحصيل ثمن البضاعة وتحويلها إلى فرع البنك بلندن مجزأة وابتدأت عملية التحويل بالنسبة لبعض المبالغ وخصمت لحساب الشركة الطاعنة ابتداء من ١٩٤٥/٩/١٩ حتى ١٩٤٥/١١/٢ وبلغ مجموع المتحصل بالفعل ٩٠٠٠ ج. استرليني قيدت لحساب الشركة الطاعنة . وفى ١٩٤٥/١١/٧ أرسل المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الأخير يستفهم منه عن سبب عدم تحويل باقى الثمن وقدره ١٠٠٠ ج. استرليني فأجابه بإشارة برقية فى ١٩٤٥/١٢/١٢ "بأن مكتب العملة يطلب من بيكر ٥٠٠ ج. استرليني عرفوا بيكر أن يدفع هذا المبلغ لنتمكن من إرسال الباقى" وأرسل المطعون عليه الأول صورة من هذه الاشارة إلى الطاعن بخطاب

فى ١٩٤٥/١٢/١٤ جاء فى نهايته "نرجوكم أن تأخذوا علما بذلك وتعطونا تعليماتكم واقبلوا..الخ" فلم ترد الشركة الطاعنة بشئ فى هذا الخصوص واستعجلها المطعون عليه الأول بخطابات متلاحقة فى ١٩٤٥/١٢/٢٧ و ١٩٤٦/١/٢٨ ، ١٩٤٦/٢/١٥ وبقيت كلها بغير رد . وفى ١٩٤٦/٣/١٤ أرسلت الشركة الطاعنة خطابا إلى المطعون عليه الأول جاء فيه "ردا على خطابكم المؤرخ ١٩٤٦/٢/١٥ نفيدكم أن الباقى لنا ١٠٠٠ ج.ك. ونستغرب جدا تأخير هذا المبلغ ونحملكم مسئولية التأخير لأننا سلمنا البوالص ضد قبض عشرة آلاف جنيه بدون قيد ولا شرط وأما طلب بيكر بخصوص القومسيون فقد صار خصمهم له بواسطتكم لأن السحب الأول كان نظير ١٠٥٠٠ ج. ك. خذوا علما بذلك نرجو سرعة إحضار المبلغ..الخ" ثم توالت المراسلات بين جميع الخصوم حتى شهر يناير سنة ١٩٤٧ وفى ٢٧ منه أقام بيكر أمام محكمة استامبول التجارية دعوى للطالبة بمبلغ العمولة ٥٠٠ ج.ك. — وأخيرا وفى ١٩٤٥/٩/٢ أقامت الطاعنة الدعوى الحالية على المطعون عليه الأول أمام محكمة مصر المختلطة . وقيدت برقم ٢٩٦٤ سنة ٧٢ ق تطالبه بمبلغ ١٠٠٠ ج ك. أو مايعادل ٩٧٥ ج . مع فوائده بواقع ٦ ./٠ من ١٩٤٥/١١/٩ حتى تمام الوفاء مع المصروفات والأتعاب . وفى ١٩٤٧/١٠/٦ ، ١٩٤٨/٧/٥ أدخل المطعون عليه الأول باقى المطعون عليهم خصوما فى الدعوى طالبا الحكم أصليا برفض الدعوى قبله واحتياطيا الحكم على الخصوم المدخلين بما عساه أن يحكم به عليه وطلب المطعون عليه الثانى الحكم بعدم جواز قبول الطلبات الموجهة إليه كما طلب المطعون عليه الأخير عدم اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعوى بالنسبة إليه . وبجلسة ١٩٤٩/٥/٢١ قضت المحكمة : أولا — بعدم جواز قبول الدعوى الموجهة ضد البنك العثمانى فرع القاهرة ثانيا — بعدم ولاية هذه المحكمة بالنسبة إلى فرع البنك المذكور فرع يني جامع وألزمت بنك باركليز مصروفات إدخالها والأتعاب — ثالثا — وفى الموضوع قضت بأن الدعوى مبنية على أساس غير صحيح بالنسبة لبنك باركليز وبرفض الدعوى قبله وألزمت الطاعنة بالمصروفات والأتعاب وحفظت لشركة حلبونى حقوقها ضد البنك العثمانى للطالبة بها أمام جهة الاختصاص ، استأنفت الطاعنة

هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٤٥٨ سنة ٦٦ ق كما استأنفه المطعون عليه الأول إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٧٠ سنة ٦٧ ق، وبجلسة ١٩٥٢/٢/٦ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوع الاستئناف الأول برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وفى الاستئناف الثانى برفضه موضوعا قبل البنك العثمانى فرع القاهرة وبعدم اختصاص المحكمة بالنسبة لفرع استامبول وألزمت الطاعنة بمصروفات الاستئنافين ومبلغ ٤٠ج. أتعابا للمحاماه للمطعون عليه الأول ومبلغ ١٠ج. لكل من فرعى البنك العثمانى. فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى الأسباب بعدم الرد على عناصر مسئولية المطعون عليه الأول وبتشويه الوقائع والأوراق وبفساد الاستنتاج — لأن الحكم المطعون فيه حين عرض لمسئولية بنك باركليز قال " من حيث إن المستأنفة (الطاعنة) لم تقم الدليل على خطأ مباشر ارتكبه بنك باركليز اللهم إلا تأخيره فى إبلاغها بعض مكاتبات فرع بنى جامع ولا يبدو أن هذا التأخير كان منبعثه التقصير فى حق المستأنفة أو أنه أصابها منه ضرر — بل إن — فى تقاعدها عن الرد على خطابات بنك باركليز المتتالية من ١٩٤٥/١٢/١٤ إلى ١٩٤٦/٢/١٥ ما يوحى بأنها لم تسرع بالرد فلم تعن العناية التى تقتضيها المعاملات المالية — ولا أدل على ذلك من أنها لم تقم دعواها إلا بعد أن استنفذت مكاتباتها مع بنك باركليز وقتا طويلا. ومن ناحية أخرى فقد لبث البنك يتلقى من المستأنفة تعليماتها ويحولها إلى مراسله باستامبول ويبلغ المستأنفة ما يوافيه به هذا الأخير من معلومات وملاحظات " وعبارة الحكم هذه تذهب بكل ما تقدمت به الطاعنة من أدلة وإيضاحات لبيان الأخطاء التى اقترفها بنك باركليز والتى ورد تفصيلها فى المذكرات المقدمة منها إلى محكمة أول درجة وإلى محكمة الاستئناف وأهمها: أولا — لما بعث بنك باركليز بالمستندات للبنك العثمانى لتسليمها إلى محل بيكر مقابل ١٠٥٠٠ ج. ك. خفضت إلى ١٠٠٠٠ ج. ك. بعث فرع بنى جامع باستانبول إخطارا باسم الطاعنة فى ١٩٤٥/٧/٢١ بالاستلام ولاحظ فى إخطاره أن بعض عملائه يقترحون عليه تسليم المستندات مقابل إيداع

تأمين مؤقت بالليرات التركية حتى إتمام إجراءات التحويل اللازمة — ولكنه (بنك يني جامع) لا يقبل هذه الطريقة إلا إذا رخص له المحيل Cedant بذلك صراحة — وإلا بقيت البضائع على ذمة ومسئولية مرسليها ولهذا طلب موافاته بالتعليمات اللازمة فى هذا الصدد — وعلى الرغم من ذلك التحذير وما قد يترتب عليه من نتائج خطيره فإن بنك باركليز لم يتخذ حياله أى إجراء ولم يصدر أية تعليمات بل ولم يخطر الطاعنة بمضمونه وظل ساكتا تاركا للأقدار التصرف فى شأن المستندات . ثانيا — لم يواف المطعون عليه الأول الطاعنة بما تضمنه هذا الإخطار ولما ظهرت له نتائج هذا التقصير بالحال إلى توجيه اللوم إلى مراسله باستامبول فى خطابه المؤرخ ١٩٤٧/٦/١٤ وما تلاه . ثالثا — لم يتخذ بنك باركليز أى إجراء قبل مراسله باستامبول للمحافظة على حقوق الطاعنة (موكلته) مع أنه مسئول إزاءها حتى عن تقصيره اليسير — بل إن الأمر هنا أكبر من ذلك لأنه كان من نتيجته أن تسلم المستورد البضاعة دون أن يدفع ثمنها كاملا بالاسترلينى رابعا — تسلم المطعون عليه الأول — المستندات على ما أورده الحكم المطعون فيه على استمارة مطبوعة تتضمن أوامر الموكل وهى عمل بروتستو عند عدم القبول أو عدم الدفع وتخزين البضاعة إذا لزم الأمر والتأمين عليها و إرسال المبالغ المتحصلة إلى مصر تلغرافيا — فلو أن البنك أعطى هذه الوكالة حقها على ما يقتضيه القانون وقام بها هو ومراسله لما تمكن بيكر من الاستيلاء على البضاعة قبل دفع الثمن وقد جاء القصور واضحا فى أن الحكم لم يذكر شيئا عما تمسكت به الطاعنة من ناحية موقف بنك باركليز من إخطار ١٩٤٥/٧/٢١ ومن عدم اتخاذه أى إجراء — وهو المسئول عن خطئه اليسير — قبل مراسله ولم يفطن إلى الوكالة الواسعة التى أشار إليها الحكم وهى التى ترمى إلى اتخاذ كافة الاجراءات للمحافظة على حقوق الطاعنة وخاصة دفع الثمن بالاسترلينى وقد تمسكت الطاعنة فى باقى مذكراتها بعناصر المسئولية قبل بنك باركليز شخصيا ولكن الحكم المطعون فيه اكتفى برده المبهم الخاطىء فى تقريره للوقائع وفى فساد الاستنتاج .

ومن حيث إنه يبين من أوراق الدعوى أن الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر فى أسبابه العبارات التى نقلتها الطاعنة فى سبب النعى أخذ يبحث فى مدى مسئولية

البنك العثمانى (فـرع بنى جامع) ثم انتهى إلى نفى المسئولية عنه لأن ما قام به من عمل لم يبلغ درجة الخطأ الجسيم الذى يستوجب المسئولية ثم قال "ولا يغير من أثر ذلك أن يكون بنك باركليز قد أحجم عن إعطاء تعليماته فى هذا الشأن لفرع بنى جامع حينما طلب إليه هذا الأخير أن يوافيه بتلك التعليمات إذ أن سكوت بنك باركليز لا ينطوى على أكثر من الموافقة على طريقة التحصيل بالعملة التركية" ومفاد هذا القول أن هذا السكوت يعتبر موافقة وأنه مع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يرتب مسئولية على بنك باركليز لعدم وقوع خطأ من مراسله لأن هذا إنما اتبع عرفا فى تركيا وأن هذا العرف إن كانت له مخاطر فإن العميل يتحملها ـ هذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح : أولا — لأنه لو صح أن سكوت بنك باركليز يعتبر موافقة لكان فى هذا خطأ موجب لمسئوليته وذلك للاخلال بتعليمات الطاعنة فيما يختص بأن المستندات لا تسلم للستورد إلا فى مقابل دفع قيمتها بالاسترلينى والا يجرى تخزينها وعلى ذلك تكون موافقة بنك باركليز إن صحت على مخالفة هذه الشروط دون موافقة الشركة الطاعنة خطأ موجبا لمسئوليتها . ثانيا — لو صح أن العرف أو القانون التركى لا يسمح بتنفيذ تعليمات الطاعنة من أن مستندات الشحن لا تسلم للستورد إلا بعـــد دفع قيمتها بالاسترلينى لكان من الواجب على البنك العثمانى إما أن يتنحى عن تنفيذ ما نيط به و إما أن يقوم بتخزين البضائع والتأمين عليها تنفيذا لما طلب منه وانتظارا لما قد يرد إليه من تعليمات جديدة توضح له المعالم وتبـاعد بينه وبين المسئولية . ثالثا — لو صح أن هناك عرفا فى تركيا يؤدى اتباعه إلى مخالفة تعليمات الطاعنة وكان لهذا العرف مخاطره لكانت هذه المخاطر من نصيب البنك العثمانى لا الشركة الطاعنة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بالاستئناف رقم ٤٥٨ سنة ٦٦ ق بغير حاجة لبحث باقى الأسباب .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لأنها أقامت الدعوى على المطعون عليه الأول وحده وهذا بدوره أدخل البنك العثمانى بفرعيه بالقاهرة واستامبول وطلب الحكم عليهما بما عسى أن يحكم

به عليه ثم قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لفرع القاهرة وبعدم اختصاصها بالنسبة لفرع استامبول وألزمت بنك باركليز بمصروفات إدخالها فى الدعوى وقضت فى طلبات الطاعنة الخاصة بها قبل المطعون عليه الأول برفضها و ألزمتها بمصروفاتها فاستأنفت الطاعنة الحكم ضد بنك باركليز وحده ٤٥٨ سنة ٦٦ ق وهـذا أقام استئنافا آخر (رقم ٧٠ سنة ٦٧ ق) على فرعى البنك العثمانى . فلما قضت محكمة الاستئناف فى الاستئنافين برفضهما وبتأييد الحكم المستأنف ألزمت الطاعنة بجميع مصروفات الاستئنافين ومقابل أتعاب المحاماة على خلاف ما يقضى به القانون .

ومن حيث إن هـذا النعى فى محله لأنه وفقا لنص المـادة ٣٥٧ مرافعات "يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها" وقد استأنف المطعون عليه الأول حكم محكمة أول درجة ضد المطعون عليهما الثانى والثالث ثم قضت المحكمة برفض هذا الاستئناف وهذا يستلزم طبقا لنص القانون إلزام المستأنف بمصروفات هذا الاستئناف لأنه هو الذى أقامه وهو الذى خسره فى النهاية .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف رقم ٧٠ سنة ٦٧ ق فى خصوص المصروفات والأتعاب صالح للحكم فيه وترى المحكمة للأسباب السالف إيرادها أن الملزم بهذه المصروفات والأتعاب هو المطعون عليه الأول (بنك باركليز) فيتعين إلزامه بها .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمود عياد، ومحمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(١٩٨)

الطعن رقم ١٤٥ سنة ٢٢ ق :

خبير . حلفه اليمين قبل مباشرة كل عمل ندب إليه . عدم سريان هذا الشرط على موظفى الحكومة الذين يحلفون يمينا واحدة وفقا للقانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ . المادة ٢٢٩ مرافعات .

الإجراء الذى اقتضته المادة ٢٢٩ مرافعات من وجوب حلف الخبير الغير مقيد اسمه فى الجدول يمينا أمام قاضى الأمور الوقتية بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا إنما هو إجراء قصده المشرع بالنسبة لغير موظفى الحكومة أما هؤلاء فقد صدر بشأنهم القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ الذى أجازت مادته الأولى تحليفهم يمينا واحدة أمام رئيس محكمة الاستئناف وأن تقوم اليمين التى تؤدى بهذه الكيفية مقام اليمين التى اشترطها القانون بالنسبة للخبراء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن رفع هذه الدعوى أمام محكمة بندر الزقازيق يطلب فيها الحكم بالزام المطعون ضده بتسليمه عينا نصف جاموستين ونتاج إحداهما أو دفع الثمن وقدره ٥١ جنيها واستند إلى عقدى شركة مؤرخين ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ موقع

على كل منهما بامضاء منسوبة للطعون ضده فطعن هذا الأخير فى العقدين بالتزوير ارتكانا إلى أنه لم يوقع عليهما وأن الامضاء المنسوبة له فيهما مزورة . وقضت المحكمة الجزئية بندب السيد مصطفى عبد الحميد شفيق الخبير بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمعرفة إن كان التوقيع المطعون فيه مزورا أم لا وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الإمضاءين مزوران . وبتاريخ ١٦ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت تلك المحكمة برد وبطلان عقدى الشركة سالفى الذكر . فاستأنف الطاعن هذا الحكم . وبتاريخ أول ابريل سنة ١٩٥٠ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية بندب خبير الجدول السيد أحمد يحيي لإجراء المضاهاة على أوراق عينتها فى حكمها بناء على طلب الطاعن وقدم هـذا الخبير تقريرا خلص فيه إلى أن الامضاءين صحيحان . وبتاريخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥ قضت المحكمة الاستئنافية بناء على اتفاق الطرفين بندب رئيس خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى للاطلاع على التقريرين السابقين وترجيح أحدهما ومعرفة حقيقة الامضاءين المطعون فيهما إن كانا مزورين أم لا بعد إجراء المضاهاة على الأوراق السابقة وإجراء استكتاب جديد إن رأى لزوما لذلك وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن الإمضاءين مزوران . وبتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل الأول والثانى منها فى أن الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد به قد وقعا باطلين لبنائهما على إجراءات باطلة أثرت فيهما ذلك أن السيد مصطفى عبد الحميد شفيق الخبير بقسم أبحاث التزييف والتزوير الذى ندبته محكمة أول درجة وأخذت بتقريره والدكتور محمود عبد المجيد رئيس ذلك القسم الذى ندبته محكمة ثانى درجة وأسس الحكم المطعون فيه على تقريره ليسا مقيدين بجدول الخبراء بمحكمة الزقازيق ولم يحلفا يمينا أمام قاضى الأمور الوقتية بأن يؤديا عملهما بالصدق والأمانة قبل مباشرة المأمورية الموكولة إليهما طبقا للمادة ٢٢٩ من قانون المرافعات التى تقضى فى هـذه الحالة باعتبار العمل باطلا وأنه ترتيبا على ذلك يكون الدليل الوحيد الصحيح فى الدعوى

هو تقرير خبير الجدول السيد أحمد يحيى الذى قرر أن الإمضاءين صحيحان وهو ما لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الإجراء الذى اقتضته المادة ٢٢٩ مرافعات من وجوب حلف الخبير الغير مقيد اسمه فى الجدول يمينا أمام قاضى الأمور الوقتية بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة و إلا كان العمل باطلا إنما هو إجراء قصده المشرع بالنسبة لغير موظفى الحكومة أما هؤلاء فقد صدر بشأنهم القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ الذى تنص مادته الأولى على أن "موظفى الحكومة الذين ينتدبون أو يجوز ندبهم عادة بصفة خبراء أمام السلطات القضائية لخبرتهم الفنية يجوز تحليفهم يمينا واحدة أمام رئيس محكمة الاستئناف وتقوم اليمين التى تؤدى بهذه الكيفية مقام اليمين التى يشترطها قانون المرافعات الأهلى فى المواد المدنية والتجارية وقانون تحقيق الجنايات بالنسبة للخبراء" . وما أشارت إليه هـــذه المــادة عن اليمين التى اشترطها قانون المرافعات الأهلى (القديم) هو ما نصت عليه المــادة ٢/٢٢٥ من ذلك القانون من أنه "إذا كان الخبير غير مقيد فى الجدول فعليه أولا أن يحلف اليمين أمام القاضى المعين للأمور الوقتية بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة" وهو بعينه ما نصت عليه المــادة ٢٢٩ من قانون المرافعات اقتباسا من القانون السابق مع التنويه صراحة بالبطلان فى حالة المخالفة . ومؤدى كون هذا النص غير جديد أن لا يتأثر القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ سالف الذكر بمـا نصت عليه المــادة الثالثة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات الحالى من إلغاء كل ما كان مخالفا لأحكام هذا القانون مادام أن القانون رقم ١ لسنة ١٩١٧ غير مخالف له بل هو مكمل لحكم من أحكامه . لمـا كان ذلك وكان الطاعن لا يدعى أن الخبيرين الموظفين بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لم يحلفا اليمين المقررة لهما أمام رئيس محكمة الاستئناف فإن النعى بالبطلان على عملهما يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثالث والرابع هو أن حكم محكمة أول درجة حين أخذ بتقرير الخبير الأول السيد مصطفى عبد الحميد وأن الحكم الاستئنافى المطعون

فيه حين أخذ بتقرير الخبير الأخير الدكتور محمود عبد المجيد قد استند كل منهما على دليل باطل وغير منتج فى الدعوى ذلك أن الخبير الأول لم يستكتب المطعون ضده مدعى التزوير بل اكتفى بالمضاهاة على أوراق قدمت له بغير حضور الطاعن وبعضها عرفى غير معترف به هذا إلى أن الحكم المطعون فيه حين عول على هذا التقرير يكون قد ناقض الحكم التمهيدى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٠ الذى قضى باستبعاد تقرير هذا الخبير وندب خلافه . أما الخبير الأخير الدكتور مصطفى عبد المجيد فقد ندبته المحكمة الاستئنافية للترجيح بين التقرير الأول وتقرير الخبير أحمد يحيى وصرحت له باستكتاب مدعى التزوير من جديد ولكنه باشر المأمورية دون أن يقوم بهذا الاستكتاب ومن غير أن يذكر الأسباب التى دعته إلى ذلك أو يبين الأوجه التى تدعو إلى تخطى تقرير الخبير أحمد يحيى واكتفى بالدفاع عن التقرير الأول وتكرار ماجاء به فتكون أعمال الخبير قد وقعت باطلة مما يبطل الحكم ويشوبه بالقصور فى استناده إلى التقريرين المذكورين .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه أولا — بأن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى تقرير الخبير المرجح الدكتور محمود عبد المجيد دون غيره ولم يعتمد أسباب الحكم الابتدائى ولا شيئا مما ورد فى تقرير الخبير الأول فيكون كل ما اشتمل عليه نعى الطاعن على عمل هذا الخبير وتقريره لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه . ثانيا — بأن الطاعن لم يقدم فى ملف الطعن ما يدل على أنه تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بما يعيبه الآن على عمل الخبير المرجح حتى يمكن التعرف على ما إذا كانت المحكمة قد أغفلت الرد على مطاعنه وتقدير مدى تأثيرها . فضلا عن أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استعرض فى بيان واف الأسانيد التى يرتكن إليها الخبير المرجح والتى تؤدى إلى ما رتبه عليها من أن التوقيعين المطعون فيهما مزوران وأن الحكم رد بأسباب سائغة على ما أورده من اعتراضات للطاعن على تقرير هذا الخبير وانتهى إلى اعتماده والأخذ بنتيجته باعتباره دليلا فى الدعوى وفى حدود ما تملكه محكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل بغير معقب عليها .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى، ومحمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(١٩٩)

القضية رقم ١٦٧ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) نقض. طعن. إعلان. إعلان المطعون عليه فى المحل المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم. عدم اشتراط صدور توكيل من المطعون عليه إلى صاحب المحل فى وقت الاعلان. المادة ٣٨٠ مرافعات.

(ب) عقد. التزام. قوة قاهرة. عدم انفساخ الالتزام العقدى إلا باستحالة الوفاء بقوة قاهرة أو حادث جبرى طارىء. مثال.

١ — اتخاذ المطعون عليه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه يبيح إعلانه بالطعن بالنقض فى هـذا المحل وفقا للمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولو لم يكن قد صدر من المطعون عليه لصاحب المحل المختار توكيل فى تاريخ الاعلان، ذلك أن الخصم أن يتخذ محلا مختارا دون أن يكون صاحب هذا المحل وكيلا.

٢ — لا ينفسخ الالتزام العقدى إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لاقبل للمدين بدفعه أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه. وإذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقـدار معين من الذرة إلى إحدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التى أصدرتها وزارة التموين إبان التعاقد بالاستيلاء على هـذه الغلة لم تكن عامة بل تناولت كميات معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها فانه لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده، سيان بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد أرهقه أم لم يرهقه خصوصا إذا كان التعاقد قد تم فى ظل قيام الأحكام

العرفية وفقا للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والذى أجاز للسلطة القائمة على إجرائها الاستيلاء على المواد التموينية و بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٣٩ بتنظيم أوامر الاستيلاء والتكاليف التى تصدر بموجب القانون المشار إليه مما يجعل أوامر الاستيلاء متوقعة الحصول من وقت لآخر و ينتفى معه القول بقيام القوة القاهرة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٥٢٦ سنة ١٩٤٧ كلى مصر ضد الطاعنة طلب فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له ١٢٨٦ جنيها و ٥٤٣ مليما والمصاريف والاتعاب والنفاذ ، وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ تعهد بتوريد ٦٦٧١ أردبا من الأذرة الرفيعة بالشروط والمواصفات المبينة بالقائمة المرفقة بالعقد وذلك بسعر جنيه و٢٩٠ مليما للأردب الواحد على أن تكون مدة العقد سنة واحدة من أول يناير حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤١ وأن يكون التوريد للجهات التى اتفق عليها وقد قام المطعون عليه بتوريد ٤٥٢٨ أردبا لمختلف الجهات التى اتفق عليها وأعد للتسليم مقدار ١٩٢٧ أردبا أخرى فى جهات مختلفة إلا أن جهة الإدارة استولت عليها وفقا لأوامر الاستيلاء التى كانت مخولة لها يومئذ ، ومع ذلك فقد استطاع المطعون عليه شراء ٩٦٨ أردبا بسعر أزيد من المتفق عليه بمقدار ٧٠ قرشا للأردب الواحد و بلغت جملة ذلك ٦٧٧ جنيها و ٦٠٠ مليم ، كما أن الطاعنة رفضت أن يخصم من كميات الأذرة المتفق على توريدها بالعقد ما استولت عليه جهات الحكومة الأخرى واشترت من السوق كمية من الأذرة مقابل العجز الذى لم يورده المطعون عليه وخصمت من حسابه فرق السعر الذى اشترت هى به وقيمته ٦٠٨ جنيهات ٩٤٧ مليما مع غرامات التأخير المقررة بالعقد وانتهى المطعون عليه إلى طلب إلزام

الطاعنة بأن تدفع له ما خصمته من حسابه ومازاد فى تكاليف شرائه لمقدار الـ ٩٢٨ أردبا وجملة ذلك ١٢٨٦ جنيها و ٥٤٧ مليما والملحقات ، وطلبت الطاعنة رفض الدعوى بحجة أن التعاقد قد تم والأحكام العرفية قائمة وكان على المطعون عليه أن يتوقع صدور أوامر الاستيلاء على المواد التموينية للصالح العام ومع ذلك فان الذرة الرفيعة لم تكن موضع استيلاء عام بل كان يتم ذلك بأوامر فردية متلاحقة وكان فى وسع المطعون عليه الحصول عليها بشرائها من الاسواق توفية لالتزاماته ، قضت محكمة أول درجة فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٩ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٣٩ جنيها و ١٤٩ مليما والمصاريف بعد أن خصمت من أصل تعهد المطعون عليه ما استولت عليه جهات الحكومة الأخرى بغير موافقة منه ومقداره ٩٢٧ أردبا على أساس أن الحكومة وحدة لا تتجزأ وأوامر إحداها تعتبر صادرة منها جميعا وحددت الباقى عليه بدون توريد بمقدار ٤٥٨ أردبا وقد اشترته الحكومة على حسابه بزيادة قدرها ٣٢ جنيها و ٥٠٠ مليم للاردب الواحد فيلتزم المطعون عليه بهذه الزيادة التى بلغت ١٤٨ جنيها و ٨٥٠ مليما. كما رأت المحكمة إعفاءه من غرامات التأخير لعدم حصول ضرر للطاعنة ، وقد اعتبرت أن ما خصمته من حساب المطعون عليه هو مبلغ ٤٨٧ جنيها و ٩٢٥ مليما والذى يتعين أن يخصم منه مبلغ ١٤٨ جنيها و ٨٥٠ مليما الذى تكبدته الطاعنة فى سبيل شراء الكمية الباقية من تعهد المطعون عليه بغير توريد فكان الفرق هو المبلغ الذى حكمت به وقدره ٣٣٩ جنيها و ١٤٩ مليما ، استأنف الطرفان هذا الحكم وقيد استئنافهما أمام محكمة استئناف القاهرة برقم ١١٢٤ سنة ٦٦ ق و ١١٢ سنة ٦٧ ق . وطلبت الطاعنة فى استئنافها الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، كما طلب المطعون عليه تعديل الحكم المستأنف والقضاء له بكامل طلباته وملحقاتها . وبتاريخ ١٩٥٢/٢/١٠ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٤٨٨ جنيها و ٤٨٥ مليما والمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماه . واستندت فى قضائها إلى أن عدم تنفيذ المطعون عليه لتعهده بالنسبة لكمية الذرة التى لم يوردها لا يرجع إلى تقصير منه وإنما يرجع إلى سبب أجنبى عنه

ولا يمكن توقعه ولا دفعه وهو صدور أوامر الاستيلاء إبان الحرب والتي من شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلا ، ولم تر موافقة محكمة أول درجة ، على خصم الأذرة التي كانت بأسوان لحساب المطعون عليه وقدرها ألف أردب ، وقد رضى المطعون عليه نفسه بالاستيلاء ، لأن الاستيلاء في رأى المحكمة الاستئنافية كان مقررا رضى المطعون عليه أو لم يرض وأضافتها المحكمة إلى مجموع ما ورده المطعون عليه وحكمت بالمبلغ السابق الإشارة إليه . فطعنت وزارة الحربية في هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع في مذكرته المودعة في ١٩٥٢/٧/١٥ ببطلان إعلان تقرير الطعن إذ لم يعلن لشخصه أو في محله الأصلي طبقا للقانون ، وإنما أعلن إليه في محل مختار سابق لأوانه أي قبل أن يوكل المطعون عليه محاميا عنه لدى محكمة النقض ، فالثابت أن إعلان تقرير الطعن حصل في ١٩٥٢/٥/١٣ ولم يوكل المطعون عليه محاميه الذي أعلن التقرير في مكتبه إلا في أول يونيه سنة ١٩٥٢ بمحضر تصديق رقم ١٣٧٣ سنة ١٩٥٢ توثيق القاهرة . والاعلان في المحل المختار أمام الاستئناف وإن صح اعتباره المحل المختار أمام محكمة أول درجة فإنه لا يصح في إعلان الأوراق المتعلقة بالنقض ذلك لأن الاستئناف استمرار للخصومة ونقل للقضية برمتها أمام محكمة ثاني درجة ، وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالنقض فعدم تسليم الإعلان لنفس الشخص أو في موطنه الأصلي ، كما تقضي بذلك المادة ١١ من قانون المرافعات يجعله باطلا طبقا لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات المشار إليه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المطعون عليه مسلم بأن إعلانه بتقرير الطعن في مكتب الأستاذ محمد أبو العينين ابراهيم إنما كان لأنه اتخذ هذا المكتب محلا مختارا له في إعلان الحكم ، فقد تمسكت الطاعنة في مذكرتها التي ردت بها على هذا الدفع بأنها أعلنت الطعن في هذا المحل لأن المطعون عليه اتخذه محلا مختارا في ورقة إعلان الحكم ، فلم ينكر المطعون عليه هذه الواقعة بل حصر دفاعه في أن المادة ٣٨٠ مرافعات لا تبيح إعلان تقرير الطعن بالنقض في المحل

المختار وهو دفاع مردود بأن نص المادة ٣٨٠ يبيح أى طعن فى المحل المختار المبين فى إعلان الحكم حتى لو كان الطعن بطريق النقض ، وعلى ذلك يكون إعلان تقرير الطعن للمطعون عليه فى محله المختار صحيحا ولو لم يكن قد صدر من المطعون عليه لصاحب المحل المختار توكيل فى ذلك التاريخ لأن للخصم أن يتخذ محلا مختارا دون أن يكون صاحب هذا المحل وكيلا — وعلى ذلك يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سببين ، يتحصل أولهما — فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر أن الاستيلاء على كمية الذرة التى ادعى المطعون عليه أنه كان قد أعدها للتوريد ومقدارها ١٩٢٧ أزدبا مبرئ لذمته ذلك لأن الاستيلاء على الذرة إبان التعاقد لم يكن عاما على كافة المحصول بل تناول فقط كميات معينة منه فى بعض المديريات والمحافظات لتموينها كما يستفاد من قرار وزير التموين ١٠٨ سنة ١٩٤١ وقراره رقم ١١٠ سنة ١٩٤١ الذى أحال إلى القرار السابق ، وبذا لم تكن هناك استحالة مطلقة مانعة من تنفيذ المطعون عليه لتعهده أرهقه هذا التنفيذ أو لم يرهقه لاسيما وقد قام فعلا بتوريد ٩٦٨ أردبا بعد الاستيلاء . وأما ما أورده الحكم وهو بصدد تقدير الاستحالة من أن إباحة تداول الذرة إنما حصل فى فبراير سنة ١٩٤٢ أى بعد انقضاء مدة العقد استنادا إلى الخطابات المتبادلة بين طرفى الخصومة فإنه رغم أن ديباجة هذه الخطابات ليس من شأنها أن تدحض ما ورد بمذكرة وزارة التموين المؤرخة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤١ من أن حرية تداول الذرة قد أطلقت منذ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ مما كان يجعل حصول المطعون عليه على الذرة ميسورا فإن الجدل فى خصوص ذلك أيا كان تاريخ هذه الاباحة لايعنى فى مقام الاستحالة شيئا مادام الاستيلاء لم يكن عاما ، كما أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أوامر السلطات لا يمكن توقعها أو تقدير احتمال وقوعها لأنها إجراءات استثنائية لا تدخل فى حدود المألوف الذى يطلب من المتعاقد أن يتوقعه فتكون بمثابة القوة القاهرة التى تبرئ الملتزم

من التزامه ، وهذا الذى قرره الحكم خطأ قانونى ظاهر لأن مثل هذه الأوامر هى مما كان فى استطاعة كل شخص عادى أن يتوقع صدورها مادامت الأحكام العرفية معلنة وللسلطة القائمة على إجرائها حق الاستيلاء على المواد التموينية بسبب ظروف الحرب ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قرر "وحيث إن المتعهد لا تبرأ ذمته من تعهده إلا إذا تبين أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه ولا يمكن توقعه أو دفعه ومن ذلك أمر الحاكم كالقوانين والأوامر العسكرية التى تصدر فى حالة الحرب أو عند إعلان الأحكام العرفية والتى من شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلا " ثم قال " وحيث إنه يبين مما تقدم أن المتعهد — المطعون عليه — لم يستطع القيام بتوريد الكمية الباقية من الذرة بسبب الأوامر العسكرية بالاستيلاء على ما أعده منها وهذا الظرف يبرئ ذمته ولا يجعله مسئولا قبل الجهة المتعهد لها... لأن أوامر السلطات لا يمكن توقعها أو تقدير احتمال وقوعها لأنها إجراءات استثنائية لا تدخل فى حدود المألوف الذى يطلب من المتعاقد أن يتوقعه فضلا عن أن تلك الأوامر لا يمكن للمدين دفعها أو مخالفتها... " فالحكم المطعون فيه إذ قرر ذلك يكون قد خالف القانون ذلك لأن الالتزام العقدى لا ينفسخ إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة بسبب قوة قاهـــرة أو طروء حادث جبرى لا قبل للمدين بدفعه أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبى عنه فاذا كان الثابت أن الاستيلاء على الذرة إبان التعاقد لم يكن عاما بل تناول كميات معينة منها وفى بعض الجهات دون بعضها كما يستفاد من نص قرار وزير التموين رقم ١١٠ سنة ١٩٤١ والذى أحال إلى قراره رقم ١٠٨ سنة ١٩٤١ والذى نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أنه " يجوز مع ذلك للمدير أو المحافظ أن يستولى على الكميات التى يحتاج إليها لتموين المدينة فى ظرف مدة معينة ويقوم المدير أو المحافظ فى هذه الحالة بتحديد الكمية والمدة " — إذا كان هذا هو الثابت من وقائع الدعوى — كان من الواضح أنه لم يكن من المستحيل على المطعون عليه استحالة مطلقة لتنفيذ تعهده ، وسيان

بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ أرهقه أو لم يرهقه على أنه مما ينفى هذه الاستحالة أنه قام فعلا بتوريد ٩٦٨ أردبا بعد الاستيلاء على الكميات التى ادعى أنه كان قد أعدها للتوريد ، هذا فضلا عن أن قرارات الاستيلاء إنما صدرت أثناء قيام الأحكام العرفية وفقا للقانون رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ والذى أجاز للسلطة القائمة على إجرائها الاستيلاء على المواد التموينية ، وقد تولى المرسوم بقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٣٩ تنظيم أوامر الاستيلاء والتكاليف التى تصدر بموجب القانون المشار إليه وهذا أمر متوقع الحصول بين وقت وآخر الأمر الذى لا تتوافر معه القوة القاهرة — على ما سلف بيانه — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى باعفاء المطعون عليه من التزامه بحسبان أن هناك قوة قاهرة منعته من تنفيذ تعهده ، يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان، ومحمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(٢٠٠)

القضية رقم ٢٠٣ سنة ٢٢ القضائية :

إجارة . عقد . تكييفه . وجوب الاعتماد فى التكييف على نصوصه . عقد استغلال مقصف لإحدى محطات السكك الحديدية . عدم جواز اعتباره عقد إيجار بل التزام بأداء خدمة عامة .

العبرة فى تكييف العقد وتحديد حقوق طرفيه هى بما تضمنه هـــذا العقد وما حواه من النصوص، فاذا وصف عقد استغلال مقصف إحدى محطات السكك الحديدية بأنه عقد إيجار، وكان يتضح من مجموع نصوصه وما فرضه من التزامات أن المصلحة المتعاقدة لم تكن تنشد استغلال محل للتجارة، وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطاراتها لتوفير مايحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب بأسعار معتدلة، فانه لا يجوز اعتبار هذا العقد بأنه عقد إيجار بل التزام بأداء خدمة عامة . ولئن كان من آثار ذلك أن يتوافر المـال للمصلحة الملتزم لهـا سواء باقتضاء الجعل المحدد أم بزيادته على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك فانه ليس من شأنه أن يغير من صفة العقد، ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن واقعة الدعوى تتحصل — على ما استبان من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٤٤٠٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر ضد المطعون عليه وطلبت الحكم فيها بالزام هذا الأخير باخلاء العين "بوفيه محطة سكة حديد حلوان" وملحقاتها المبينة بعقد الإيجار المبرم بينهما وتسليمها وبأن يدفع لها مبلغ ١٢٥٢ ج و ٤٠١ م مع ما يستجد ابتداء من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٧ بواقع ٤٢٥ ج سنويا لغاية الاخلاء والتسليم ، وقالت الطاعنة شرحا لدعواها إنه بمقتضى عقد وصف بأنه عقد إيجار تعاقد المطعون عليه مع الطاعنة على استغلال بوفيه محطة سكة حديد حلوان والكشك الملحق به لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ابتداء من أبريل سنة ١٩٤٠ حتى آخر مارس سنة ١٩٤٣ مقابل ١٢١ ج سنويا وحدث بعد صدور الأمر العسكرى رقم ٣١٥ المنظم لعلاقة المؤجر بالمستأجر أن أخطر المطعون عليه الطاعنة بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ برغبته فى تجديد العقد ، إلا أن الطاعنة ردت عليه فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بعدم رغبتها فى التجديد وأنها تنذره باشهار مزاد استغلال — البوفيه — وقد تم لها ذلك فعلا ورسا المزاد على آخر فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٣ مقابل مبلغ ٤٢٥ ج سنويا ، ولما رفض المطعون عليه إخلاء العين اختصمته الطاعنة فى الدعوى رقم ٢٠٩٦ سنة ١٩٤٤ مستعجل مصر وطلبت فيها بصفة مستعجلة إخلاء العين فقضى فيها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن المنازعة فى زوال أثر التنبيه بالاخلاء موضوعية . فأقام الطاعن هذه الدعوى الحالية وصمم فيها على طلباته السابقة . وبتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا على أن التعاقد ورد على أملاك مخصصة للمنفعة العامة وأن العقد فى حقيقته عقد إيجار يخضع لأحكام الأمر العسكرى رقم ٣١٥ وما لحقه من قوانين منظمة لعلاقة المؤجرين بالمستأجرين والاخلاء المطلوب لم يستند إلى سبب من الأسباب التى تجيزه وفقا لقانون إيجار المساكن ، ولا للمادة ١٨ من العقد ، إذ تبين للمحكمة أن مبنى الاخلاء الرغبة فى زيادة الأجرة . . . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٢٦٦ سنة ٦٧ ق ، وطلبت فى صحيفة استئنافها المعلنة بتاريخ

٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالاخلاء والتسليم و بالزام المطعون عليه بأن يدفع لها مبلغ ١٥٢٦ ج و ٥٧٦ م وما يستجد ابتداء من مارس سنة ١٩٤٩ حتى الإخلاء ، وبتاريخ ٢ من يونيه سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن القضاء لا يسوغ الإخلاء لزيادة الجعل ولأن هذا الجعل لا تفرضه الادارة باعتبارها صاحبة سلطة بل بصفتها مالكة للمال وصاحبة الحق فى ثماره المدنية وعمل الادارة بفرض هذا الجعل لايعتبر من أوامر الإدارة بل من تصرفاتها التى تقيدها وزاد الحكم المطعون فيه بأن الطاعنة رغم إبداء رغبتها فى عدم تجديد العقد فقد استمرت على قبض الأجرة من المطعون عليه وفقا للأمر العسكرى بزيادة ٤٠٪ على الإيجار المحدد بالعقد ولمدة أكثر من سنة وثلاثة شهور من انتهاء العقد الأول إلى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة فضلا عن أنها لم ترفع الدعوى الحالية إلا بعد خمس سنوات تقريبا من تاريخ انتهاء العقد مما يدل على أنها تنازلت عن إخطار المطعون عليه بالإخلاء مع موافقتها على استمرار انتفاع المطعون عليه بقبض الأجرة المقدرة بما فيها الزيادة العسكرية حتى نهاية سنة ١٩٤٩ . . . فطعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن قد بنى على سبب واحد وهو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وحاصله أن العقد محل النزاع واضح الدلالة على أن الطاعنة لم تكن تنشد استغلال المقصف بقصد التجارة وإنما كانت تقصد تأدية مصلحة عامة هى خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب بأسعار معتدلة وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون ترخيصا للانتفاع بملك عام فهو مؤقت بطبيعته وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دواما ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع عنه ولو قبل حلول أجله . ولئن كان من آثار نشاط الطاعنة فى هذا الاستغلال أن يتوافر المال فى خزينتها فليس من شأنه أن يغير من وصفها كمصلحة حكومية إلى هيئة تجارية أو أن يحول المكان المرخص للطعون عليه بإشغاله إلى محل تجارى وعلى ذلك فان ما أورده الحكم المطعون فيه من تقييد حق الطاعنة فى إخلاء العين محل النزاع بالأسباب التى تجيز

الإخلاء وفقا لأحكام قانون تأجير المساكن أو إعمالا للبند ١٩ من العقد لاسند له من القانون لأن العقد ليس عقد إيجار بل مجرد ترخيص من الطاعنة بوصفها ممثلة لسلطة إدارية ولها الحق فى إلغائه غير مقيدة بالشروط الواردة بالعقد متى كان رائدها تحقيق مصلحة عامة وتقرير الحكم المطعون فيه أن الباعث على طلب الإخلاء هو زيادة الجعل فهو — إن صح — باعث تبتغى به الطاعنة غاية مشروعة مطابقة لصالح الخزانة وأما قول الحكم المطعون فيه بأن تنازل الطاعنة عن إخطار المطعون عليه بالإخلاء أو أنها وافقت على استمرار انتفاع المطعون عليه بالمقصف و بقبض الأجرة المحددة بالعقد بما فيها الزيادة العسكرية فهو مخالف للقانون إذ انساق إليه الحكم خطأ تمشيا مع تكييفه للعقد محل النزاع بأنه عقد إيجار وقد تقدم القول بأنه مجرد ترخيص ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار العقد عقد إيجار تحكمه نصوص الأمر العسكرى رقم ٣١٥ وما تلاه من قوانين منظمة لعلاقة المؤجرين بالمستأجرين يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه.

ومن حيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك لأن العبرة فى تكييف العقد محل النزاع والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما تضمنه هذا العقد وما حواه من نصوص . فإذا كان يبين من نصوصه أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجمع نصوصه وما فرضه من التزامات أنه ألزم المستأجر بتهيئة المقصف وتزويده بما يلزم من طعام وشراب سدا لحاجة الجمهور، مع مراعاة الشروط الصحية و بأسعار محددة فى قائمة مرافقة للعقد ، وأن يخضع لمـا تحدده المصلحة من أثمان لم ترد بالقائمة وأن يبيع معروضاته لعمال المصلحة بنصف القيمة المحددة وأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر فى شأن إدارة المقصف وألا يتولى إدارته إلا من توافق عليه الطاعنة ، مع تحديد عدد المستخدمين ورفت من ترى هى رفتهم وأن يمكن لموظفى المصلحة من التردد لمراقبة تنفيذ شروط العقد إلى آخر القيود المبينة بالعقد المذكور — دل هذا بوضوح على أن هذا العقد لايصح اعتباره عقد إيجار واردا على محال تجارية لأنه يبين من هذه القيود ومرماها أن الطاعنة فى تعاقدها مع المطعون عليه لم تكن تنشد استغلال محل معد للتجارة ، إنما تبغى من وراء ذلك أولا و بالذات تحقيق مصلحة عامة

هى خدمة المسافرين فى قطاراتها ليلا ونهارا بتوفير ما يحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب وبأسعار معتدلة فهو التزام بأداء خدمة عامة — ولئن كان من آثار ذلك أن يتوافر المال للطاعنة سواء كان ذلك باقتضاء الجعل المحدد أم بزيادته على غرار الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، فليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد ، ولا أن يحول المكان المرخص للمطعون عليه باشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى "يراجع حكم هذه المحكمة فى الطعن رقم ١٨١ سنة ١٧ ق " — ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد محل النزاع — رغم صراحة نصوصه ودلالتها على الغرض من إبرامه — عقد إيجار يخضع لأحكام الأمر العسكرى رقم ٣١٥ وما تلاه من قوانين منظمة لعلاقة المؤجرين بالمستأجرين يكون قد أخطأ تكييف هذا العقد ويكون قضاؤه على مقتضى هذا التكييف مخالفا للقانون مما يتعين معه نقضه .

جلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الاساتذة عبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشة المستشارين .

(٢٠١)

الطعن رقم ٩ سنة ٢٥ أحوال شخصية :

أهلية . حجر . حكم . تسبيبه . تأسيس طلب الحجر على العته والسفه . نفى حالة العته . نفى حالة السفه بأسباب غير مؤدية . قصور . مثال .

متى كان الحجر مؤسسا على عته الشخص المطلوب توقيع الحجر عليه وعلى السفه لتصرفه فى بعض أملاكه وإنفاق ثمنها على غير مقتضى العقل والشرع ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى عنه حالة العته اكتفى فى الرد على حالة السفه باستعراض تصرفه فى أمواله وتقريره أن هذا لا يعتبر موجبا لقيام السفه وأغفل بحث ما تمسك به طالب الحجر من إنفاق ثمن ما تصرف فيه على غير مقتضى العقل والشرع ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد أغفل بحث دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ويكون بذلك قد شابه قصور مبطل له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى تتحصل فى أن الطاعنة السيدة أنهار عبد النبى صالح طلبت بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٢ توقيع الحجر على مطلقها عبد الجليل أحمد كامل الذى أنجبت منه الغلام القاصر أحمد عبد الجليل أحمد كامل بسبب العته والسفه وبتاريخ ١٩٥٤/٧/٢٩ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بتوقيع الحجر عليه للسفه فعارض المحجور عليه فى هذا الحكم وطلب الغاءه إذ أنه لم يعلن بالدعوى

وفى ١٩٥٤/١٠/٣١ قضت المحكمة ببطلان الحكم الغيابى المعارض فيه ثم أعيد نظر الدعوى وقضت المحكمة فى ١٩٥٤/١٢/٢٦ برفض طلب الحجر فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضت محكمة استئناف المنصورة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم. فطعنت فيه الطاعنة بطريق النقض.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية إذ قضت بتأييد الحكم المستأنف أغفلت الرد على ما أثارته من أن سفه المطعون عليه ظاهر من أنه لم يحسن إنفاق ما قبضه من ثمن للثمانية أفدنة التى باعها لابن عمه عبد الرحمن عبد المجيد بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٥٣/٧/٢٢ وما يقبضه من ريع الثلاثين فدانا التى وهبها الى زوجته أمينه عطيه وقد بلغ ما قبضه فى سنتى ١٩٥٣ و١٩٥٤ ما يزيد على ٥٧٦٠ جنيها بددت جميعها فى أوجه لا يعرفها نفس المحجور عليه فإذا ما أضيف إلى ذلك أنه كان قد حجر عليه للسفه منذ عشرين عاما عندما كانت أطيانه لا تزال موقوفة فان تضييعه لماله الذى يقبضه وهو فى شيخوخته بينما ابنه لا يجد ما ينفقه مما يبرر توقيع الحجر عليه.

وحيث إنه يبين من مراجعة الأوراق أن الطاعنة طلبت الحجر على المطعون عليه للعته والسفه وكان مما استندت عليه تصرفاته فى أملاكه وأضافت إلى تأييد حالة السفه أنه أنفق ما قبضه من ثمن بعض ما باعه من أطيان ومن ريع على غير مقتضى العقل والشرع كما هو ثابت من مذكرتها المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٥٥/٥/١٩ ولكن الحكم المطعون فيه بعد أن نفى عن المطعون عليه حالة العته اكتفى فى الرد على حالة السفه باستعراض تصرف المطعون عليه فى أملاكه وقرر أن هذا لا يعتبر موجبا لقيام حالة السفه ولكنه أغفل استعراض ما تمسكت به الطاعنة من أن المطعون عليه انفق ما وصل ليده من مال فى غير مقتضى العقل والشرع وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ويكون بذلك قد شابه قصور مبطل له ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على واحمد قوشه المستشارين.

(٢٠٢)

القضية رقم ١١٧ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) تقادم. وضع يد. التملك بالتقادم الطويل. شرطه. هو وضع اليد مدة ١٥ سنة مستوفيا لشرائطه القانونية. جواز أن تكون مدة وضع اليد للسلف أو الخلف أو بالاشتراك بينهما. لا حاجة لتحديد مدة كل منهما. لا أهمية للنظر الى عقود ملكيتهما أو تسجيلها أو أنها قدمت للمحكمة أو لم تقدم.

(ب) تقادم. قوة الامر المقضى. قضاء مستعجل. اثبات. عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة فى إشكال لإثبات وضع اليد.

(ج) وارث. إثبات. جواز الاعتماد فى اثبات الوراثة على اشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد.

(د) تزوير. وارث. خلف. عدم جواز مساءلة الخلف عن التزوير الذى ارتكبه السلف.

١ — إن كل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطة مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما و بغير حاجة الى النظر فى عقود ملكيتهم ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أم عرفية كما لا يهم ان تقدم هذه العقود الى المحكمة أولا تقدم لسبب أو لآخر.

٢ — لا يجوز الاعتداد فى اثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الاشكال فى هذا الصدد، ذلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا لا يتعرض للملكية

وليس من حقه الا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع .

٣ — لا تثريب على المحكمة إن هى اعتمدت فى قضائها بثبوت الوراثة على إشهاد شرعى لم ينازع فيه أحد .

٤ — التزوير كغيره من الجرائم لا يتلقاه الخلف عن سلفه ولا يسأل عنه الا فاعله ومن يكون قد اشترك معه فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ كلى مصر على الطاعنة (ثم أحيلت إلى محكمة بنها وقيدت برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦) وطلب فيها الحكم بتعيين حارس قضائى على المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لادارته حتى يفصل فى باقى طلباته وهى ثبوت ملكيته إلى أرض ومبانى المنزل المذكور وكف منازعة المدعى عليها (الطاعنة) له فيه وتسليمه اليه مع المصروفات والأتعاب والنفاذ . وفى ١٩٤٠/١١/٩ قضت المحكمة بتعيين حارس على المنزل (عبده زعزع) لاستغلاله وإيداع صافى ريعه خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى الموضوع . وفى ١٩٤١/١١/٣ طعنت الطاعنة بالتزوير فى إقرار قدمه المطعون عليه تعترف فيه بملكيته للمنزل فأوقفت المحكمة الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير فتنازل المطعون عليه عن التمسك بهذا الاقرار وقضت المحكمة بوقف المرافعة فى دعوى التزوير وبضبط الاقرار المطعون فيه وبجلسة ١٩٤٢/٦/١٥ قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى وضع يد المطعون عليه وسلفه الوضع

المملك له وتنفذ الحكم وسمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين ثم قضت بعد ذلك بندب خبير لمعاينة المنزل موضوع النزاع والمنزل الذى تقيم فيه الطاعنة لمعرفة ما إذا كان المنزلان فى الأصل منزلا واحدا أم منزلين وإن كانا منزلين فمن الذى فصلهما وأسباب هذا الفصل والرجوع إلى أصل ملكية المنزل المقول بأنه مشترى من المرحوم محمد باشا الشوار بى ومن الذى اشتراه وكيف آلت الملكية بعده ولمن آلت وتحقيق ما آل إلى فاطمه والدة البائعين للمطعون عليه ميراثا ومقدار ومصدر ملكية مورثها مع بحث مسألة التكليف ووضع اليد والاطلاع على العقود المقول بوجودها بمصلحة المساحة وبعد أن أودع تقريره عادت المحكمة وقضت بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى مصلحة المساحة للاطلاع على العقود وبجلسة ١٩٤٩/٥/٣٠ قضت برفض الدعوى وألزمت المطعون عليه بالمصروفات والأتعاب . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر وقيد برقم ١٠٩٩ سنة ٦٦ ق . وبجلسة ١٩٥٢/١/٢٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف وبثبوت ملكية المطعون عليه للمنزل أرضا وبناء وبتسليمه اليه وبالزام الطاعنة بالمصروفات والأتعاب فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه قصورا فى تسبيبه يبطله ذلك لأن المطعون عليه قرر أن المنزل موضوع النزاع كان فى الأصل مالكا للشوار بى باشا ثم باعه إلى محمد درويش الذى توفى عن زوجته هانم المزين وأولاده محمود وحسين وفاطمه وزينب وحميده وسيده ثم توفى من الأولاد حسين وزينب بغير عقب وورثهما باقى الورثة مع زوجهما ثم اشترت فاطمه أنصبة جميع الورثة فيما عدا محمود وهذان قسما المنزل فيما بينهما إلى منزلين اختص محمود بالصغير منهما ثم توفى عن الطاعنة بصفتها واختصت فاطمه المنزل الكبير وتوفيت عن ورثتها خليل ابراهيم عيد وزينب ونعيمه أبو الدهب وهؤلاء باعوا المنزل الكبير إلى المطعون عليه بعقد مسجل ثم أقام من بعد الشراء الدعوى الحالية يطلب ثبوت الملكية والتسليم — وعلى هذا يكون من المسلم به أن فاطمه درويش لم تمتلك المنزل المتنازع عليه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ولكنها تملكته بالشراء والذى حدث أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى على التحقيق لإثبات

وضع اليد المدة الطويلة ثم اعتمدت ذلك أيضا محكمة ثانى درجة من غير أن تبين تواريخ البيوع التى اشترت بمقتضاها فاطمة محمد درويش ومن غير أن يقدم المطعون عليه عقود البيع المذكورة ثم ادعى أنها بمصلحة المساحة فندبت محكمة أول درجة خبيرا كان من مأموريته الاطلاع عليها فلم يجد لها أثرا وكان حتما على المحكمة أن تستبين سواء من أدلة رسمية أو غير رسمية أو من أقوال الشهود مدة وضع يد البائعين إلى فاطمه وتاريخ تخليهم إليها عن المنزل حتى يمكن احتساب بدء وضع يدها وكان على الحكم كذلك أن يبين كيف تنتقل الملكية بالعقود العرفية إلى فاطمه ثم يبين من بعد ذلك مدة وضع يد فاطمه ثم ورثتها من بعدها وهؤلاء هم البائعون للمطعون عليه الذى يقرر أن فاطمه توفيت فى عام ١٩٣١ والثابت فى نفس الوقت ومن دعوى الاشكال ٢٥٨ لسنة ١٩٤٠ مدنى قليوب التى أقامتها الطاعنة وصدور الحكم فيها بإيقاف تنفيذ عقد بيع المطعون عليه لأن المستشكلة (الطاعنة) هى التى تضع اليـــد على المنزل — وكل ذلك قصور فى تسبيب الحكم يبطله .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المطعون عليه استند فى إثبات ملكيته للنزل موضوع النزاع على وضع يده والبائعين إليه ومورثيهم من قبلهم المدة الطويلة المكسبة للملكية ووضع اليد هذا سبب من أسباب كسب الملكية وفقا لنص المـادة ٤٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع وقد بينت المـادة ٧٦ منه شروط وضع اليد ثم أجازت المـادة ٧٧ لواضع اليد على العقار أو الحق العينى أن يضم لمـدة وضع يده عليها مدة وضع يد من انتقل ذلك منه إليه وبهذا جاء القانون المدنى الحالى بشىء من التفصيل فى المواد ٩٥٥/١ — ٢ ، ٩٦٨ فكل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاما بغير حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى مستندات ملكيتهم — ولا يهم لذلك أن تكون عقود الملكية مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو غير رسمية ، كما لا يهم أن تقدم تلك العقود إلى المحكمة أو لم تقدم لسبب أو لآخر وعلى ذلك

لا يكون الحكم المطعون فيه قد شابه قصور إذ أغفل بيان ما ورد فى سبب النعى كما أنه لا يعتد فى هذا الصدد بقضاء محكمة الاشكال باعتبار الطاعنة واضعة اليد على المنزل لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا لم يتعرض للملكية ولم يكن من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه و يقضى فيه بما لا يمس الموضوع و بما لا يتنافى مع أن يكون المطعون عليه وسلفه قد اكتسبوا ملكية المنزل بوضع اليد على ما أثبته الحكم المطعون فيه قبل الحكم فى الاشكال والذى كان سببا فى مطالبة المطعون عليه فى الدعوى بالتسليم .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون من عدة أوجه : الأول — اعتبر الحكم أن سبق رهن أجزاء على الشيوع فى المنزل وضع يد مملك على تلك الأجزاء وهذا خطأ لأن مجرد الرهن لا يدل على وضع يد الراهن الثانى — اعتمد الحكم العقود العرفية واعتبرها ناقلة للملكية مع عدم وجودها — و إن صح وجودها فلا قيمة لها لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل — كذلك اعتبرت المحكمة حصول قسمة المنزل الأصلى إلى منزلين بعقد قسمة وهى لم يقدم إليها والقسمة تصرف عينى يجب أن يكون عقدها مسجلا : الثالث — اعتمد الحكم الإشهاد الشرعى كافيا فى إثبات الوراثة بمقولة إن الطاعنة لم تنازع فى أسماء الورثة مع أنها كانت تخاصم فى الدعوى بصفتها الشخصية و بصفتها وصية على أولادها القصر ولا يمكن أن يؤثر سكوتها على حقوقهم وكان لزاما على المحكمة أن تطالب المطعون عليه بالأدلة الرسمية على صحة سلسلة التوريث .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه الأول والثانى بأن الحكم المطعون فيه جعل سبب ملكية المطعون عليه وضع اليد المكسب للملكية على المنزل موضوع النزاع وما جاء فى الحكم بصدد ذلك بخصوص عقود الرهن المسجل والبيع العرفى و إجراءات الحجز إنما كان لتأكيد صحة ما انتهى إليه بإيراد بعض القرائن المستمدة من تلك الأوراق على توافر أركان هذا السبب القانونى وهو يعد تزيدا يستقيم الحكم بغيره من الأسباب السائغة التى تكفى لحمله — ومردود كذلك فى وجهه

الثالث بأن المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن الإعلام الشرعي يكون حجة في خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعي بإخراج بعض الورثة وإدخال آخرين وتنص المادة ٣٦٠ بأنه إذا كان بين الورثة قاصر أو محجور عليه أو غائب قام وصيه أو قيمه أو وكيله مقامه ، فلا على محكمة الموضوع إن هي اعتمدت في قضائها على إشهاد شرعي بالوراثة لم يتنازع فيه أحد .

ومن حيث إن الطاعنة تنعي بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب من عدة وجوه : أولا — قالت المحكمة إنه ثبت لديها وضع يد المطعون عليه والبائعين إليه في حين أن المطعون عليه يسلم بوضع يد الطاعنة بطلبه الحكم على الطاعنة بتسليم المنزل إليه ولم ترد المحكمة على هذه الواقعة بالمرة : ثانيا — قال المطعون عليه إن المنزل كان في الأصل ملكا للشواربي باشا ثم اشتراه منه محمد درويش وهذا تركه ميراثا لأولاده في حين أن الثابت أن المنزل وارد في تكليف محمود محمد درويش والتكايف دليل الملكية إلى أن يثبت العكس : ثالثا — قال الحكم إن الطاعنة لم تنازع في أسماء الورثة وأن نصيب محمود يعادل ٦ط في المنزل الأصلي أو حوالي ٥٥ مترا وأن باقي المنزل نصيب فاطمه ميراثا وشراء يعادل حوالي ٩٩ مترا وكان واجبا على الحكم أن يبين نصيب فاطمة ومقدار ما تملكته ميراثا وشراء وهل العقود العرفية تكسبها ملكية وما تاريخ كل صفقة ومقدارها بالضبط ليعرف عند ضم مدة السلف إلى الخلف هل يصل مجموع ذلك إلى المدة الطويلة المكسبة للملكية — رابعا — حين عجز المطعون عليه عن إثبات دعواه اصطنع اقرارا طعنت فيه الطاعنة بالتزوير فتنازل عنه واعتبرت المحكمة هذا التصرف دليلا مهما على المطعون عليه ولكن الحكم المطعون فيه خالف وجهة نظر محكمة أول درجة وكان لزاما عليه ألا يفعل وإن فعل فلا يصح أن يعتبره دليلا في الدعوى : خامسا — قال الحكم إن عدم تقديم عقود الملكية لا يؤثر في الدعوى وأنه يكفي ورودها في الاقرار المطعون فيه ولو كانت الملكية تثبت بمثل هذا الإقرار لضاعت الملكية .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بأنه جدل موضوعى لا جدوى منه بعد ما ثبت فيما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه إنما أقام قضاءه بملكية المطعون عليه إلى المنزل موضوع النزاع على سبب واحد من أسباب كسب الملكية وهو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا يهم بعد ذلك أصل الملكية ولا ما أثبت عنها فى المكلفة ولا عقود الشراء الغير مسجلة ولا الإقرار المطعون فيه ولا مقدار نصيب محمود مورث الطاعنة ولا فاطمه مورثة البائعين للمطعون عليه بعد أن أجمع شهود الإثبات على أن المنزل الأصلى قسم من زمن بعيد إلى منزلين ثم وضعت فاطمه يدها وسلفها وخلفها العام والخاص على المنزل الكبير المدة الطويلة المكسبة للملكية ولا يهم كذلك أن يكون هذا المنزل زائدا عن نصيبها بالميراث و بالشراء لأن سندها هى والمطعون عليه هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية على المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى خصوصا وأنها هى بدورها تدعى ملكيتها له بوضع اليد المملك ولم تستطع إثبات هذا الادعاء .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون لأنه بنى على الظن والتخمين إذ التمس العذر للشاهد محمود العشماوى بكبر سنه مما دفعه إلى الخلط فى الأسماء وكان لزاما على المحكمة أن تستدعى هـذا الشاهد لتعرف إن كان مخبولا أو غير مخبول حتى يمكنها الأخذ بشهادته أو استبعادها هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى فقد قالت الطاعنة إن الإقرار المنسوب إليها من عمل المطعون عليه ولكن الحكم المطعون فيه ذكر أن الإقرار سابق على عقد شراء المطعون عليه وخاص بعقد سابق عليه لم يكن طرفا فيه فلا يعقل أن يكون من سعيه — كل ذلك خطأ فى القانون لأن المطعون عليه خلف خاص للبائعين إليه فإذا ذكرت هى أنه سعى للحصول على الإقرار كان معنى هذا أن البائعين إليه هم الذين سعوا إلى الحصول على الإقرار لأن الخلف يتلقى ما لسلفه من حقوق وواجبات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة اعتمدت فيما انتهت إليه على الثابت فى الأوراق من أقوال الشهود عن أعمارهم ومحال إقامتهم وعن معلوماتهم بخصوص وضع اليـد موضوع التحقيق فإذا قالت عن أحد الشهود إنه طاعن

فى السن فإنما استندت إلى ماقرره هو من أنه يبلغ السبعين من عمره ولم تدع الطاعنة أن به خبلا أو أنه فاقد الأهلية لأداء الشهادة حتى تستمع المحكمة إلى ماتدعيه فى هذا الخصوص وتحققه أو تتخذ من الإجراءات ما تراه — أما حديث الطاعنة عن الإقرار فكلام معاد بعد أن تنازل عنه المطعون عليه و بعد أن قطع الحكم المطعون فيه أنه ليس من عمله فإن صح أنه مزور على ماتدعى الطاعنة فالتزوير كغيره من الجرائم لا يتلقاه الخلف عن السلف ولا يسأل عنه إلا فاعله ومن يكون قد اشترك معه فيه .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: أحمد العروسى ومحمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(٢٠٣)

القضية رقم ١٧٢ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) تعويض. قوة الأمر المقضى. مطالبة المدعى المدنى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت. القضاء له بمبلغ على أنه تعويض كامل. عدم إثباته أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى. عدم جواز المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

(ب) تعويض. قوة الأمر المقضى. مطالبة المدعى بالحق المدنى بتعويض مؤقت أمام محكمة الجنح. القضاء له بالتعويض على أساس أنه مؤقت. حقه فى المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية.

١ — إذا كانت محكمة الجنح قد قضت بالتعويض للمدعى بالحق المدنى على أنه تعويض كامل عن الضرر الذى لحقه، فليس له أن يطالب بتعويض آخر أمام المحكمة المدنية سواء كان قد طلب التعويض باعتبار أنه تعويض مؤقت أو باعتبار أنه تعويض كامل، إلا إذا أثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى بالحق المدنى قد طلب من محكمة الجنح الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها تعويضا مؤقتا فقررت هذه المحكمة بعد التثبت من مدى الضرر الذى أصابه أن التعويض المطلوب مبالغ فيه وأن كل ما يستحقه عن هذا الضرر الذى استقر نهائيا هو مبلغ ١٥ جنيها، ولما رفع دعواه أمام المحكمة المدنية مطالبا بجواز تكملة التعويض ولم يثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون.

٢ — إذا كان المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح قد طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه مع حفظ حقه فى المطالبة بالتعويض الكامل وقضى له بالتعويض على هذا الأساس فإن ذلك لا يحول بينه و بين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية ، لأنه لا يكون قد استنفد كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تكملة له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها اتهمت فى الجنحة رقم ٢٥٣ سنة ١٩٤٨ العطارين بأنها فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ تسببت خطأ فى جرح الطاعن ، وذلك بأن قادت السيارة رقم ١١١١ الاسكندرية ولم تنبه الطاعن قبل عبوره الطريق فصدمته وأحدثت به الإصابات المبينة بالكشف الطبى ، وأثناء نظر الدعوى الجنائية أدعى الطاعن مدنيا بمبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض المؤقت لما أصابه من ضرر بسبب الحادث وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بتغريم المطعون عليها مبلغ ٣٠٠ قرش و بإلزامها بمبلغ ١٥ جنيها على سبيل التعويض . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم ، وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه و بتأييد الحكم المستأنف . فأقام الطاعن الدعوى رقم ٦٢ سنة ١٩٥٠ العطارين على المطعون عليها وطلب الحكم بإلزامها بمبلغ ٥٠٠ جنيه وقال شرحا لدعواه إنه أصيب من جراء الحادث بكسر فى الترقوة ، وكان قد ادعى مدنيا أمام محكمة الجنح وطلب الحكم له بمبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض المؤقت حتى يتم شفاؤه وتستقر حالة ترقوته ، وقد تخلفت لديه عاهة

مستديمة يستحق تعويضا عنها المبلغ المطالب به . وفى ٤ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ١٠٠ جنيه ، فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم تأسيسا على أن الخطأ كان من جانب الطاعن ، ودفعت فى مذكرتها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول دعوى المستأنف عليه ، مع إلزامه بالمصروفات عن الدرجتين ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن مقام على سببين : يتحصل السبب الأول فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن محكمة الجنح قضت بالتعويض على اعتبار أنه كل ما يستحقه طالب التعويض فيكون حكمها قاطعا فى الدعوى المدنية مانعا من إعادة البحث فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أن المدعى المدنى أمام محكمة الجنح إذا طلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فإن الحكم الذى يصدر فى صالحه لا يمنعه من تكملة التعويض بعد ما يتبين له مدى الضرر الذى لحقه ، والمبدأ الذى أشار إليه الحكم الخاص بتطبيق حكم المادة ١٧٠ من القانون المدنى والذى بمقتضاه يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا للمادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير . هذا المبدأ وإن كان سليما ولا يتعارض مع ما يستند إليه الطاعن فى هذا الخصوص ، إلا ان النتيجة التى رتبها الحكم على ذلك هى التى تتعارض مع هذا المبدأ . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن محكمة الجنح وجهت عنايتها نحو تحديد الضرر المتسبب عن الحادث فقضت بمبلغ ١٥ جنيها على أنه كل ما يستحقه المدعى المدنى من تعويض أخطأ فى الإسناد وفى فهم الواقع ، لأن التعويض الذى كان مطلوبا كان بصفة مؤقتة فيستوى أن يكون التعويض المطالب به قرشا أو أكثر ، كما يستوى أن تكون المحكمة قد حكمت بهذا التعويض أو بأقل منه ويستحيل أن تكون محكمة الجنح

قدرت مصاريف العلاج وأتعاب الأطباء وتعويض الطاعن الذى كسرت ترقوته وتخلفت لديه عاهة مستديمة بمبلغ ١٥ جنيها ولا شك أن قضاءها بهذا المبلغ كان من قبيل التعويض المؤقت ، وليس التعويض عن الضرر جميعه ، يؤكد ذلك أن محكمة الجنح لم تشر إلى مقدار المبلغ المدعى به مدنيا ، ولا الى تفصيلات التعويض المطلوب وعناصره . وظاهر من الحكم الجنائى أن ما قضت به المحكمة كان تعويضا عن تهمة الجنحة وليس تعويضا عن الإصابة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان أولا بأن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى استند إلى أن المحكمة الجنائية وجهت عنايتها نحو تحديد الضرر المسبب عن الحادث وقدرته بمبلغ ١٥ جنيها على أنه كل ما يستحقه المدعى المدنى من تعويض ، واستعانت فى سبيل تثبتها من مقدار الضرر بنفس الكشوف الطبية التى كانت تحت نظر المحكمة المدنية ، وبما قاله المصاب من أنه شفى بعد علاج دام ثلاثين يوما . وقد جاء الحكم الجنائى قاطعا فى التعويض بعد التثبت من الضرر الذى استقرت عقباه ونص على أن التعويض المطالب به مبالغ فيه وقدرته المحكمة تقديرا مناسبا بمبلغ ١٥ جنيها ، ولم تقدره تقديرا مؤقتا أو تمنح المضرور أجلا لإعادة النظر فيما حكم به بعد استقرار حالة الإصابة . ومن ثم يكون الحكم الجنائى قد حاز قوة الشئ المحكوم فيه فلا يجوز إعادة النظر فى التعويض أمام المحكمة المدنية بمقولة إن المدعى بالحق المدنى كان قد طلب تعويضا موقوتا. وهذا الذى انتهى إليه الحكم لا خطأ فيه ، ذلك أن المدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح إذا كان قد طلب أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه ، مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل ، وكان قد قضى له بالتعويض على هذا الأساس ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لم يكن قد استنفد كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ، إذ أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى ، بل هو تكملة له . أما إذا كانت محكمة الجنح قد قضت بالتعويض على أنه تعويض كامل عن الضرر الذى لحق المدعى بالحق المدنى ، فليس لهذا الأخير أن يطالب بتعويض آخر ، سواء أكان قد طلب التعويض

باعتبار أنه تعويض مؤقت أو باعتبار أنه تعويض كامل، إلا إذا أثبت أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى، وذلك لأن دعوى التعويض الأولى حكم فيها بالتعويض الشامل لا يجزء منه. وللقاضى — إذا لم يتيسر له وقت الحكم — أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا، أن يحفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير وذلك وفقا للمادة ١٧٠ من القانون المدنى. ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن محكمة الجنح قد قضت بالتعويض على أنه هو كل ما يستحقه الطاعن بعد التثبت من الضرر الذى استقرت عقباه استند فى ذلك إلى ما قرره الحكم الجنائى من أن الدعوى المدنية صحيحة من ثبوت التهمة قبل المتهمة (المطعون عليها) وأن مبلغ التعويض المطالب به مبالغ فيه ، وقدر التعويض المناسب بمبلغ ١٥ جنيها فقط ، و إلى أن محكمة الجنح استعانت فى سبيل تثبتها من مقدار الضرر بنفس الكشوف الطبية التى كانت تحت نظر المحكمة المدنية ، و إلى ما قرره المصاب (الطاعن) من أنه شفى بعد علاج دام ثلاثين يوما . ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قرر أن الحكم الجنائى عندما قضى بمبلغ خمسة عشر جنيها كان قضاؤه على أساس أن هذا هو التعويض الكامل عن الضرر الذى أصاب الطاعن بسبب الحادث وأنه لم يقض بهذا المبلغ على أنه تعويض مؤقت وعلى ذلك تكون دعوى الطاعن الحالية غير ذلك ؛ ولا يشفع له أن يكون حين ادعى مدنيا أمام محكمة الجنح إنما طالب بالتعويض بصفة مؤقتة متى كان الحكم قد قضى بما قضى به على اعتبار أنه كل ما يستحقه الطاعن عن الضرر الذى أصابه من الحادث ، ولم يقدم الطاعن لدى المحكمة المدنية ما يدل على أن ضررا طارئا قد لحقه بعد الحكم الجنائى فيستحق عنه تعويضا آخر يختلف موضوعه عن موضوع التعويض الذى قضت به محكمة الجنح. ومردود ثانيا — بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الحكم الجنائى قضى بالتعويض على اعتبار أنه تعويض كامل عن كل الضرر الذى لحق الطاعن بسبب الحادث ، ولم يكن

تقديره للتعويض المحكوم به بصفة مؤقتة استند فى ذلك إلى الأسباب السابق الاشارة إليها ، وليس فيما قرره فى هذا الخصوص ما يخالف الثابت بالأوراق . يضاف إلى ذلك ان الطاعن لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه قدم لدى محكمة ثانى درجة ما يثبت تخلف عاهة مستديمة نتيجة إصابته ، وأن هذه العاهة قد جدت بعد الحكم له بالتعويض من المحكمة الجنائية ، أو ما يدل على أن أضرارا أخرى قد لحقته بسبب الحادث بعد صدور هذا الحكم فيستحق عنها تعويضا آخر .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن الطعن على غير أساس مما يستوجب رفضه .

جلسة ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة عبد العزيز سليمان ومحمود عياد ومحمد عبد الرحمن يوسف وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٠٤)

القضية رقم ١٨٧ سنة ٢٢ القضائية :

تسجيل . حق ارتفاق . تنازل . شفعة . التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين المشفوع فيها على العين المشفوع بها . عدم شهر هذا التنازل وفقا لقانون الشهر العقارى . عدم جواز اعتبار أن التنازل قد تم .

لا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون إلا إذا كان هذا التنازل قد حصل شهره وفقا لقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حصل التنازل وقت سريانه . وإذن فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بعدم الاعتداد بتنازل المشترى عن حق الارتفاق المقرر للعين المشفوع فيها على العين المشفوع بها متى كان هذا التنازل لم يشهر سواء حصل قبل رفع دعوى الشفعة أم بعد رفعها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع ، حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن المطعون عليه الأول السيد أمين وصفى أقام فى ٧ و ١٩٤٨/٣/٩ على الطاعن والمرحوم محمود وصفى مورث المطعون عليهم الأربعة الأخيرين —

الدعوى رقم ١٦٠ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى المنيا ، وطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ الفدان الموضح بصحيفة الدعوى بالشفعة مقابل ثمن مقداره ٤٥٠ جنيها مع الملحقات والتسليم ... استنادا إلى أنه نمى إلى علمه أن الطاعن اشترى الفدان المشفوع فيه من مورث المطعون عليهم الأربعة الأخيرين بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٧/١١/١٣ فبادر فى ١٩٤٨/٢/١٠ إلى إنذار المشترى والبائع بإبداء رغبته فى الشفعة مقررا أن له أرضا تجاور الفدان المذكور من الجهة البحرية فضلا عن وجود حقوق ارتفاق بالمرور والرى على الأرض الشافعة لمصلحة العقار المشفوع فيه . فرد المشترى "الطاعن" على الشفيع بإنذار مؤرخ ١٩٤٨/٢/١٩ منكرا عليه الجوار وحقوق الارتفاق . وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة تمهيديا بندب الخبير الموظف بمكتب الخبراء للانتقال إلى العين موضوع الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لتحقيق الجوار ولمعرفة ما إذا كانت هناك حقوق مشتركة بين البائع والشفيع ... وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن الأرض التى يشفع بها المدعى ومقدارها ٢٣ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٩ سهما تلاصق الفدان المشفوع فيه من الجهة البحرية وأن الأرض المشفوع فيها لها حق ارتفاق بالرى والمرور على الأرض الشافعة التى هى وحدها محملة بهذا الحق . وبعد أن توفى البائع ، وقضت المحكمة بجلسة ١٩٥٠/١١/١٦ بانقطاع الخصومة لهذا السبب حل ورثته محله . ودفع الطاعن الدعوى بانعدام حق المدعى فى الشفعة بمقولة إن المشترى قد نزل عن حق الارتفاق بالرى والمرور . وفى ١٩٥٠/٦/٧ قضت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول — استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨٧٣ لسنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٢/٤/٧ بالتأييد ، فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه خطأه فى فهم الواقع وتطبيق القانون إذ قال عن ملكية المسقاة التى عليها حق الارتفاق بالمرور والرى إنها مملوكة للشريكين وهما البائع والمشترى مع أنها ليست مملوكة لهما فحسب بل الثابت من البند الثالث من عقد القسمة بين

جميع الشركاء والمسجل فى ١٩٢٣/١٢/١٣ أن المساقى الموجودة فى الأرض هى وجسورها تظل ثابتة للرى والمرور لجميع الملاك الأربعة ولا تتغير إلا بإذن خاص كتابى بينهم . ولما كان لا يوجد فى عقد القسمة نص صريح على أن المسقاة بجسريها محملة بأى حق ارتفاق عليها لمتقاسم دون آخر ، فإن محكمة الموضوع تكون قد أخطأت إذ قررت أن المسقاة مملوكة للبائع والشفيع وأن الفدان المشفوع فيه له على المسقاة دون غيره من باقى الأطيان حق ارتفاق بالرى والمرور . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور ، إذ استخلص الجوار الموجب للشفعة بقولة إن الأرض المشفوع بها تلاصق الفدان المشفوع فيه من الجهة البحرية مع أن التلاصق منتف ، لأن المفهوم من عقد القسمة أن الأطيان التى قسمت لم تكن وحدها للبائع بل كانت لجميع المتقاسمين ، وقد قصدوا من الارتفاق أن تكون المساقى حدودا ثابتة مانعة من التلاصق بعد القسمة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان بأن الطاعن لم يقدم عقد القسمة بين البائع والشفيع وباقى الشركاء ، كما لم يقدم عقد شرائه الذى يستمد بموجبه حقوقه من البائع ، وذلك لتتمكن محكمة النقض من رقابة مدى مخالفة الحكم المطعون فيه لما أثاره الطاعن فى سببى النعى مما يترتب عليه أن يكون النعى بهما عاريا عن الدليل متعينا رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاسناد وتأويل القانون . ذلك أن الطاعن "المشترى" تنازل عن حق الارتفاق بالرى والمرور على الأرض المشفوع بها مما لم يعد معه محل لقيام الشفعة ، غير أن محكمة الموضوع رفضت أن تأخذ بهذا القول استنادا إلى أنه لا يجوز للمشترى بعمله وتنازله بعد رفع الدعوى أن يؤثر فى حق الشفيع المكتسب بقوة القانون بعد أن طالب بالشفعة وبعد أن نازعه الطاعن فى هذا الحق ، ثم قال بمذكرته بوجود حقوق ارتفاق مترتبة لأرضه على أرض الشفيع . وهذا الذى قررته المحكمة يخالف الثابت بمذكرة الطاعن إذ هى خلو مما أسنده الحكم

إليها — هذا فضلا عن أن هناك أحكاما كثيرة تقول بسقوط حق الجار فى الشفعة إذا تنازل المشترى عن حق الارتفاق الذى للأرض المشفوع فيها على العقار المشفوع به ، ذلك حتى ولو كان هذا التنازل بعد رفع الدعوى لانتفاء علة الشفعة .

ومن حيث إن الشق الأول من النعى الخاص بالخطأ فى الإسناد مردود بأنه عار عن الدليل متعين رفضه ، إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من المذكرة التى يقول عنها إن الحكم المطعون فيه ارتكن إليها وخالف الثابت بها — وأما مايثيره الطاعن فى الشق الثانى من النعى فمردود بأنه نعى غير منتج ، ذلك أن البحث فيما إذا كان التنازل بعد رفع الدعوى عن حق الارتفاق يسقط حق الشفعة أو لا يسقطه مجاله أن يكون هذا التنازل قد تم وفقا للقانون . ولا يتم التنازل عن حق الارتفاق وفقا للقانون إلا إذا كان هذا التنازل قد حصل شهره وفقا لقانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى حصل التنازل وقت سريانه ، ولا يغنى عن ذلك مجرد التقرير بالتنازل عن حق الارتفاق فى الدعوى بعد رفعها فى سنة ١٩٤٨ ذلك أن المادة التاسعة من القانون المشار إليه قد نصت على "أن جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ... يجب شهرها بطريق التسجيل ... ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم..." ولما كانت كلمة التصرفات الواردة بالمادة المشار إليها — حسبما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون السالف ذكره — تتناول العقود والاتفاقات والأعمال القانونية التى تصدر من جانب واحد وكان نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة المذكورة مطلقا فى حكمه ويتناول كل التصرفات التى يكون موضوعها حقا عينيا فإن التنازل فى الدعوى عن حق الارتفاق وهو حق عينى لا يكون له أثره بغير إشهاره .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين.

(٢٠٥)

القضية رقم ١٢١ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) اختصاص. اختصاص نوعى. دعوى قيمتها ٢٥٠ جنيها رفعت أمام المحكمة الجزئية قبل صدور قانون المرافعات الجديد. بقاء الاختصاص للمحكمة الجزئية بعد سريان قانون المرافعات الجديد.

(ب) دفع. المصلحة فيه. تقادم. الأرض الصادر بشأنها عقد البيع من المورث هى غير التى يتمسك الوارث بوضع يده عليها. الدفع بسقوط حق المشترى بالتقادم. لا مصلحة فيه.

١ — لما كانت قواعد الاختصاص تسرى على الدعاوى القائمة ولو كانت قد رفعت قبل صدور القانون المعدل للاختصاص، وكانت قيمة الدعوى قدرت أمام محكمة المواد الجزئية بمبلغ ٢٥٠ جنيها ولم ينازع المدعى عليه فى هذا التقدير فإن هذه المحكمة إذ فصلت فيها بعد سريان قانون المرافعات الجديد التى رفع نصابها الابتدائى إلى مبلغ ٢٥٠ جنيها لا تكون قد خالفت قواعد الاختصاص.

٢ — لما كانت المصلحة هى مناط الدفع، وكان الواقع فى الدعوى هو أن البائع للعقار كان يضع يده نيابة عن المشترى وأن القدر الذى يتمسك الوارث بوضع يده عليه هو غير القدر الذى باعه مورثه فإنه لا يكون لهذا الوارث مصلحة فى الدفع بسقوط حق المشترى الذى يطلب صحة ونفاذ عقده بالتقادم الطويل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل كما تبين من الاطلاع على الأوراق فى أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى رقم ١٩٦١ سنة ١٩٤٨ محكمة قويسنا الجزئيـة على الطاعنة و باقى ورثة المرحوم محمد السيد الشعراوى طالبتين الحكم بصحة ونفاذ عقـد البيع الصادر لهما فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ من المورث المذكور عن فدانين أطيانا زراعية ظهر من عملية المساحة أنها فدان و ٢٣ قيراطا و ٧ أسهم نظير ثمن قدره ٢٥٠ جنيها قرر البائع أنه قبضه بالكامل ولتبرير اختصاص المحكمة الجزئية بنظر النزاع استندتا إلى إقرار صادر من البائع فى التاريخ نفسه بأنه قبل اختصاص محكمة قويسنا الجزئية بكل خلاف ينشأ عن التعاقد و يكون حكمها نهائيا — وقد دفعت الطاعنة الدعوى بأنها تجهل صدور هذا العقد من مورثها فأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق وسمعت شهود المطعون عليهما ثم دفعت الطاعنة ببطلان العقد لصدوره من غير مالك بحجة أن العين المبيعة تقع ضمن ٤ أفدنة و ٤ قراريط بحوض الخضرة نمرة ١٤٣ مملوكة لها وللسيدتين سوارى السيد سعد وحسنه السيد سعد بحكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة رقم ١١٤ سـنة ٩٤ ق بتاريخ ١٩٤٤/١١/١٦ وعارضها المطعون عليهما بأن الأرض المبيعة لهما تخالف أرض الطاعنة إذ تقع فى القطعة نمرة ١٧٤ وليست فى القطعة رقم ١٤٣ فندبت المحكمة خبيرا زراعيا انتهى فى تقريره إلى أن الأرض البالغة ٤ أفدنة و ٤ قراريط المحكوم بها للطاعنة وسوارى وحسنه السيد سعد الشعراوى هى ضمن ٤ أفدنة و ٢٣ قيراطا و ٩ أسهم مسطح القطعة نمرة ١٢٣ حسب نص الحكم المختلط بينما المبيعة إلى المطعون عليهما بالعقد موضوع النزاع هى ضمن مسطح القطعة نمرة ١٤٣ وتقع فى جهتها الشرقية وأن فدانين و ٤ قراريط مشترى الطاعنة

من والدتها المرحومة سوارى السيد سعد هى ضمن القطعة نمرة ١٤٣ وتقع فى جهتها الغربية وأن مسطح القطعة يتسع لاستبعاد ملكية الطرفين بل ويمتد بمقدار ٢٠ قيراطا وسهمين وأن المرحوم محمد السيد الشعراوى كان يضع اليد على جميع القطعة نمرة ١٤٣ بما فى ذلك القدر المبيع لابنتيه المطعون عليهما وكان يعطيهما هدايا سنويا فى مقابل الريع إلى أن توفى سنة ١٩٤٠ فحل محله ابنه عبد الحميد وسار سيرته إلى أن توفى سنة ١٩٤٤ فحلت محله زوجته الطاعنة فى وضع اليد على جميع القطعة عدا ٢٠ قيراطا . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة قويسنا الجزئية للمطعون عليهما بطلباتهما آخذة بتقرير الخبير فاستأنفت الطاعنة الحكم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية وقيد استئنافها برقم ٧٧ سنة ١٩٥٠ وأمامها أبدت الطاعنة لأول مرة دفعين أولهما بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى لأن قيمتها كانت تزيد عند رفعها على الحد الأقصى لنصاب القاضى الجزئى حسب قواعد الاختصاص فى قانون المرافعات الملغى أى أكثر من ١٥٠ جنيها والآخر بعدم قبول الدعوى لانقضاء الالتزام بالتقادم المسقط للحقوق لأن المطعون عليهما لم تضعا اليد على العين المبيعة منذ شرائهما فى سبتمبر سنة ١٩٣٣ حتى رفعها الدعوى فى نوفمبر سنة ١٩٤٨ فقضت محكمة شبين الكوم بتاريخ أول يناير سنة ١٩٥١ برفض الدفعين وبتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بالنقض — وقد بنت طعنها على أسباب ثلاثة : السبب الأول — نعت الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون ذلك بأنه رفض الدفع بعدم اختصاص القاضى الجزئى بنظر الدعوى لتجاوزها نصابه القانونى بمقولة إن هذا الدفع كان مما يجب إبداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى قبل التعرض للموضوع مع أن حكم محكمة قويسنا الذى أنهى النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى قد صدر فى ١٩٥٠/٢/١٥ فى ظل قانون المرافعات الجديد الذى جعل قواعد الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى من النظام العام .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن قواعد الاختصاص تسرى على الدعاوى القائمة ولو كانت رفعت قبل صدور القانون المعدل للاختصاص متى كانت لم يفصل فيها ولا يرد على ذلك بأن حكم محكمة الدرجة الأولى صدر فى ١٥ من فبراير

سنة ١٩٥٠ فى ظل قانون المرافعات الجديد الذى جعل قواعد الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى من النظام العام ذلك بأن قانون المرافعات الحالى قد عدل نصاب المحكمة الجزئية الابتدائى إلى ٢٥٠ جنيها وإذا كانت قيمة الدعوى قدرت بمبلغ ٢٥٠ جنيها ولم تنازع الطاعنة فيه أمام محكمة أول درجة فان محكمة الدرجة الأولى إذ قضت فى الدعوى لم تتجاوز اختصاصها ولا يكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع قد أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن الطاعنة نعت على الحكم المطعون فيه فى السبب الثانى أنه رفض الدفع الموضوعى الذى أثارته المبنى على سقوط حق المطعون عليهما بالتقادم لمرور أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ عقد البيع الابتدائى إلى تاريخ رفع الدعوى بطلب صحة ونفاذ العقد بمقولة إنها لا تفيد من هذا الدفع ما دام إنه ثبت أنها لم تكتسب ملكية العقار فلا مصلحة لها من الدفع مع أن فى هذا الذى قاله الحكم خلطا بين مضى المدة المكسب للملكية ووضع اليد المسقط للحق ومع أن مصلحة الطاعنة ثابتة من ادعائها الملكية لنفسها بموجب الحكم الصادر لصالحها من المحكمة المختلطة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ على المورث وعلى دائنه ومع أن قول الحكم إن التحقيق أثبت أن البائع كان وكيلا عن المشتريتين وأنه كان يمنحهما حصتهما فى الإيراد السنوى هو قول لا يؤدى إليه التحقيق الذى أجرته المحكمة بل ورد فى تقرير الخبير ..

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والثانى بأنه لما كان أساس كل دفع هو المصلحة وكانت الطاعنة كما يبين من الحكم المطعون فيه هى من ورثة البائع ، وكانت يد البائع كما استظهره الحكم استنادا إلى التحقيق الذى باشره الخبير إنما هى نيابة عن المشتريتين وكان القدر الذى تتحدى به الطاعنة بموجب الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة كما استظهرته محكمة الدرجة الأولى استخلاصا من تقرير الخبير الذى ندبته وأيدتها محكمة الدرجة الثانية فيه لأسبابها هو غير القدر موضوع دعوى المطعون عليهما ، لما كان ذلك فان التقادم المكسب لا يسرى لمصلحة هذا البائع وورثته ويكون ما قرره الحكم من أنه

لا مصلحة للطاعنة فى إثارة الدفع بسقوط الالتزام موضوع التعاقد المحكوم بصحته ونفاذه هو تقرير صحيح فى القانون . ولما كانت الطاعنة لم تقدم صورة من محضر التحقيق الذى تقول إن الحكم استخلص منه نتيجة لا يؤدى إليها فان هذا الوجه يكون عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن الطاعنة تقول فى السبب الثالث من الطعن إنها تمسكت أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية بحجية الحكم الصادر لصالحها فى مواجهة البائع من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ من نوفبر سنة ١٩٤٤ ولم تعر كلتا المحكمتين أى اعتبار لذلك الحكم .

ومن حيث إن هذا القول مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها تمسكت بهذه الحجية أمام محكمتى الموضوع .

ومن حيث إنه لما ذكر يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشة المستشارين .

(٢٠٦)

القضية رقم ١٣٣ سنة ٢٢ القضائية :

فسخ . عقد . بيع . شرط اعتبار عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه عند التأخر فى دفع الثمن . هو اشتمال العقد على الشرط الصريح الفاسخ مع الاعفاء من الانذار . الشرط المنصوص عليه فى العقد هو ترديد للشرط الفاسخ الضمنى . وجوب توافر شروط الفسخ لكى يحكم به .

لا يعتبر عقد البيع مفسوخا لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان صراحة على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لانذار أوحكم — أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتما — بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقبل المحكمة الدفع به وهما : (أولا) أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء بتكليف رسمى على يد محضر (وثانيا) أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن وقائع الدعوى حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة باعت للمطعون عليه فى ١٩٣٨/٩/١١ حصة فى المنزل المشترك بينهما وآخرين منهم والدة الطاعنة قدرها ١١ قيراطا و١٢ سهما

بثمن قدره ٣٠٠ ج بعقد بيع ابتدائى اتفق فيه على دفع عشرة جنيهات من الثمن بصفة عربون واتفق على دفع باقيه عند التوقيع على العقد النهائى فى بحر خمسة شهور فإذا عدل أحد العاقدين عن إتمام البيع التزم المطعون عليه بدفع مبلغ عشرين جنيها فوق العشرة جنيهات بصفة تعويض والتزمت الطاعنة بدفع ثلاثين جنيها على سبيل التعويض أيضا . وانقضى الأجل المحدد ولم يتم التوقيع على العقد النهائى — وفى ١٩٣٩/٤/٢٦ أنذرت الطاعنة المطعون عليه تذكره بتعهده فى العقد وتمهله فترة عشرة أيام جديدة لدفع باقى الثمن وإلا أصبح العربون حقا خالصا لها مع احتفاظها بمطالبته بمبلغ العشرين جنيها باقى التعويض المتفق عليه — وفى ١٩٣٩/٥/٧ أنذرها المطعون عليه بدوره وقال فى إنذاره إنه قصد من تحرير عقد البيع الابتدائى أن يكون أساسا للصلح ولتسوية كل نزاع بين طرفى العقد فى ملكية المنزل وريعه مع حسابات أخرى بينهما ذلك لأن الطاعنة تضع يدها على المنزل جميعه — ووالدتها من قبلها ورغبة فى حسم النزاع صار الاتفاق على تحرير عقد البيع وفى نفس الوقت يصير عمل تسوية عن الريع وعن حسابات أخرى ويخصم هذا من ذلك وينتهى بهذا الحل كل خلاف قائم بين الطرفين — ثم قال أخيرا إنه على أتم استعداد لإتمام الصفقة وبأنه إذا اقتضت الظروف القضائية سيودع المبلغ بخزانة المحكمة ... الخ ولم تحرك الطاعنة ساكنا إلى أن أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٢٥٧٨ سنة ١٩٤٤ مستعجل — القاهرة على الطاعنة يطلب إقامته حارسا على المنزل — وبجلسة ١٩٤٥/٩/٢٦ قضى له بطلباته ثم أقام عليها أيضا الدعوى رقم ٢٨٨١ سنة ١٩٤٤ كلى مصر يطلب الحكم بصحة توقيعها على عقد البيع وحكم له بطلباته بجلسة ١٩٤٥/٤/٥ ثم انتهى أخيرا إلى إقامة الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٤٥ كلى مصر عن نفسه وبصفته على الطاعنة وباقى ورثة والدتها يطالبهم متضامنين بالريع المستحق له وقدره بحوالى ٤٥٠ ج فأقامت الطاعنة الدعوى الحالية أمام محكمة مصر وقيدت برقم ٣٦٢ سنة ١٩٤٥ كلى مصر وطلبت الحكم بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة التسجيلات المتوقعة عليه بناء على طلب المطعون عليه مع المصروفات والأتعاب والنفاذ ثم قررت المحكمة ضم دعوى الريع إلى هذه الدعوى وبجلسة ١٩٤٦/٦/٩ قضت فى دعوى الريع

بندب خبير حسابي لأداء المأمورية المبينة فى أسباب ذلك الحكم — وفى دعوى الفسخ بفسخ عقد البيع واعتباره كأن لم يكن وألزمت المطعون عليه بالمصروفات والأتعاب — استأنف المطعون عليه حكم الفسخ أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٢٢٤ سنة ٦٤ ق — وبجلسة ١٩٥٢/٣/٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا — وبالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليها وألزمت المطعون عليه بالمصروفات عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثلاثة الأولى على الحكم المطعون فيه أنه مسخ الوقائع ولم يستظهرها على وجهها الصحيح فجاء مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور من عدة وجوه : أولا — لم يعتبر النص على التعويض الاتفاقى شرطا صريحا لفسخ عقد البيع عند عدم قيام أحد طرفى العقد بالتزامه — مع أن الشرط الفاسخ الصريح لا يستلزم حتما ذكر كلمة الفسخ فى العقد ويكفى أن يكون فيه ما يدل عليه فجاء بذلك مخالفا للقانون : ثانيا — أدت هذه المخالفة بالحكم إلى اعتبار الإيداع من جانب المطعون عليه فى آخر مراحل الدعوى صحيحا ومعطيا للمشترى حق تفادى الفسخ مع أن الطاعنة أفصحت فى إنذارها عن اعتبار العقد مفسوخا وأن العربون أصبح حقا لها وأنها تحتفظ بحقها فى طلب باقى التعويض فلا يمكن لذلك تفادى الفسخ الذى سبقه التنبيه بالوفاء لأن العرض والإيداع جاءا بعد الأوان : ثالثا — رتب الحكم على العرض والإيداع اجتناب الفسخ فجاء على غير أساس من القانون : رابعا — لم يلق الحكم بالا إلى ما جاء فى إنذار الطاعنة فاعتبرها مقصرة خلافا للواقع واعتبر المطعون عليه فى مظهر المنتظر لتسوية النزاع بينه وبين الطاعنة بغير دليل على ذلك من أوراق الدعوى مما يعتبر مسخا للوقائع : خامسا — استند الحكم فى إقامة قضائه إلى تقرير الخبير فى دعوى الريع مع أنه لم يفصل فيها بعد ومن حق الطاعنة أن تطعن على التقرير وأن تستأنف الحكم الذى يصدر فيها وتستأنف معه بالتبعية الحكم التمهيدى القاضى بندب الخبير — وهذا النظر من جانب المحكمة يدل على إغفالها دفاع الطاعنة الجوهرى وأنها لم تستوعب الموضوع على ما تبينه أوراق الدعوى .

ومن حيث إن الوجهين الأول والثالث من هذا السبب مردودان بما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه "يبين من عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٣٨/٩/١١ المبرم بين الطرفين أن المستأنف ضدها باعت المستأنف قيمة نصيبها فى المنزل رقم ١٣ بحارة كنيسة الأرمن . نظير مبلغ ثلاثمائة جنيه دفع منها عند التعاقد عشرة جنيهات بصفة عربون والباقى ومقداره ٢٩٠ج يدفع عند التوقيع على العقد النهائى الذى يتم فى مدة لا تتجاوز خمسة شهور بحيث إذا مضت هذه المدة ولم يتم البيع من جانب المشترى فيلزم بدفع عشرين جنيها بصفة تعويض كما أنه إذا عدلت البائعة عن إتمام البيع فتكون ملزمة بدفع مبلغ ثلاثين جنيها على سبيل التعويض — ، وأن الفسخ إذا لم يشترط نصا فى العقد فلا يقع إلا بحكم ولا يقع بمجرد إبداء أحد الطرفين رغبته فيه ... وقد فرعوا على هذا بأن المشترى يمكنه تجنب الفسخ ودفع الثمن طالما أنه لم يصدر عليه حكم نهائى بالفسخ ومقتضى هذا أنه يجوز للمشترى دفع الثمن بعد صدور حكم محكمة أول درجة ما دام هذا الحكم لم يصبح نهائيا — وما دام أن المستأنف قد أودع باقى الثمن خزانة المحكمة تجنبا للفسخ" — وهذا الذى جاء بالحكم صحيح فى القانون ذلك لأن عقد البيع لا يعتبر مفسوخا لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان صراحة على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة لإنذار أو حكم — أما إذا كان اتفاقهما كما هو الحال فى الدعوى مجرد ترديد للشرط الضمنى الفاسخ فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتما — بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقبل المحكمة الدفع به وهما : أولا — أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء بتكليف رسمى على يد محضر : ثانيا — أن يظل المشترى متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم .

ومن حيث إن باقى وجوه هذا السبب مردودة بأن الحكم تناول الانذارين اللذين تبادلها الطرفان فقال " إنه بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٣٩ انذرت المستأنف ضدها المستأنف بأنها متمسكة بتنفيذ عقد البيع الابتدائى المبرم بينهما وحددت للمستأنف عشرة أيام من تاريخه لدفع باقى الثمن ومقداره ٢٩٠ جنيها

وتحرير العقــد النهائى فرد عليها المستأنف بإنذار تاريخه ٧ من مايو ســنة ١٩٣٩ بأن البيع قصد به توحيد الملكية وتسوية الريع وأنه على أتم الاستعداد لإتمام الصفقة وإلا سيضطر لاتخاذ الإجراءات لمطالبتها بالتعويض المشترط فى عقد البيع إذ يعتبر أنها قصدت به ومن عدم تسوية الريع عرقلة البيع كما أنه أظهر استعداده إذا اقتضى الحال إيداع باقى الثمن خزانة المحكمة " ثم عرض الحكم لباقى وقائع الدعوى كما سبق بيانها وخلص إلى أنه "يبين مما تقدم ومن تسليم المستأنف ضدها عقد تمليكها للمستأنف أن الطرفين كانا متمسكين بتنفيذ عقد البيع الذى لم ينص على الفسخ لعــدم دفع الثمن " وهــذا الذى خلصت إليه المحكمة هو استخلاص سائغ ولا يؤثر فيه أن المحكمة أغفلت الإشارة إلى ما ورد فى إنذار الطاعنة من أنه فى حالة عدم قيام المطعون عليه بدفع باقى الثمن وتحرير العقد النهائى بعد مضى عشرة أيام من تاريخ الانذار يصبح العربون (١٠ ج) المدفوع لها حقا مكتسبا لها مع حفظ حقها فى المطالبة بمبلغ العشرين جنيها قيمة التعويض الاتفاقى مادام أن المحكمة أثبتت أن الطاعنة سكتت بعد تبادل الانذارين ولم ترفع دعواها بطلب التعويض عن عدم إتمام الصفقة ولم تقم دعواها بالفسخ إلا أخيرا فى حين أن المستأنف كان يرقب تسوية حساب الريع حتى يقوم بدفع ما يظهر فى ذمته من الثمن على أساس هذا الحساب كما لا يؤثر فيه استناد المحكمة إلى تقرير الخبير فى دعوى الريع إذ كل ما تضمنه الحكم من ذلك لا يتعدى إثبات ما تم من مراحل فى دعوى الريع من غير أن يقطع فيها برأى لأن الحكم فيها لم يكن قد صدر بعد .

ومن حيث إن السببين الأخيرين يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الاستدلال فى عدة وجوه : أولا — قول الحكم إن الطاعنة سكتت زمنا طويلا بعد تبــادل الانذارين وبعد أن سلمت المطعون عليه عقد ملكيتها ممــا يفيد تمسكها بالبيع ورغبتها فى إتمامه فى حين أن سكوتها كان نتيجة اعتقادها الجازم بانفساخ العقد ولذلك تصرفت برهن العين المبيعة تصرف المــالك فى ملكه : ثانيا — جاء بأسباب الحكم أن المطعون عليه كان ينتظر تسوية حساب الريع حتى يقوم بدفع ما يظهر من الثمن فلمــا طال انتظاره أقام دعوى

الحراسة وشفعها بدعوى إثبات صحة التوقيع وانتهى به المطاف بدعوى الريع وأن ذلك يدل على أنه كان جادا فى تنفيذ ما تعهد به — وهذا منطق عجيب لأن سكوت المطعون عليه خمس سنوات يدل على عكس ما ذهبت إليه المحكمة : ثالثا — اعتبر الحكم أن الطاعنة كانت متمسكة بتنفيذ عقد البيع فى حين أن مركزها بعد تبادل الإنذارين هو مركز الدائن صاحب حق الاختيار فى الدفع بعدم التنفيذ وفى طلب الفسخ وقد اختارت هى الدفع بعدم التنفيذ والتزمته والقانون يقضى فى هذه الحالة على أساس نظرية السبب بأن سبب التزام كل من الطرفين هو قيام الآخر بالتزامه — فإذا لم يقم أحدهما بالتزامه انعدم السبب وأصبح الالتزام كأن لم يكن ، والمحكمة أغفلت هذا الدفاع ولم تناقشه .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان فى جميع وجوههما بأنه جدل موضوعى يدور حول القرائن التى استنبطتها المحكمة من تصرفات الطرفين لتأييد صحة الرأى الذى انتهت إليه والتزمت فيه حكم القانون بخصوص الشرط الفاسخ الضمنى وفقا للمواد ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع — أما نظرية السبب فلا تفيد الطاعنة لأن الطرف الآخر (المطعون عليه) قام بالفعل بما التزم به ووفى الثمن كاملا وبعد أن عرضه عليها عرضا رسميا ولم تقبله .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٠٧)

القضية رقم ١٣٤ سنة ٢٢ القضائية :

(١) إجارة . انتهاء عقد الإيجار . استمرار مستأجر فى وضع يده على العين بعد انتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر . وجوب اعتبار وضع يده بغير سند . المواد ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٨٦ مدنى (قديم) .

(ب) استئناف . أثره . تعديل الحكم الابتدائى لصالح المستأنف عليه الذى لم يستأنفه . خطأ . المادة ٣٨٤ مرافعات .

١ — لما كان عقد الإيجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها بلا احتياج للتنبيه بإخلاء العين المؤجرة وفقا للمادتين ٣٨٢ و ٣٨٥ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى وأن الإيجار لا يتجدد باستمرار المستأجر بعد انتهاء المدة منتفعا بالشىء المؤجر إلا اذا كان ذلك برضاء المؤجر كما هو مفهوم المادة ٣٨٦ من القانون المذكور ، وكان الواقع فى الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعا يده على العين بعد انتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر ، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن ما يتعين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الايجار هو الأجرة المتفق عليها فى العقد يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافا للقانون الذى يقضى بانتهائه .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم الابتدائى لصالح المستأنف عليه الذى لم يستأنفه فإنه يكون قد خالف المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام دعواه ضد المطعون عليهم أمام محكمة بورسعيد الجزئية بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ أول مايو سنة ١٩٤٤ من الأرض المبينة بالعريضة بما عليها من المنشآت الثابتة ودفع المطعون عليهم بعدم اختصاص المحكمة الجزئية لزيادة النصاب ولدخول النزاع تحت حكم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فأحيلت الدعوى إلى محكمة بور سعيد الكلية حيث قيدت بها برقم ٨ لسنة ١٩٥٠ — وأضاف الطاعن إلى طلب الفسخ طلب إلزام المطعون عليهم متضامنين بمبلغ ٦٣١ جنيها و ٥١٢ مليا مقابل انتفاعهم بالعين مدة أربعة شهور بعد انتهاء عقد الايجار اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لغاية فبراير سنة ١٩٥٠ وما يستجد من أول مارس سنة ١٩٥٠ لغاية الإخلاء بواقع الشهر ١٥٧ جنيها و ٨٧٨ مليا — وبتاريخ ٣/٥/١٩٥٠ قضت المحكمة الابتدائية حضوريا برفض طلب الفسخ والإخلاء وإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للطاعن متضامنين مبلغ ٢٦١ جنيها و ٥٧٦ مليا والمصاريف المناسبة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالقضية رقم ٢٥٠ س ٢ ق طالبا الغاءه فيما قضى به من رفض طلب الفسخ والإخلاء وتعديله بالنسبة للشطر الباقى والقضاء له بطلباته الأصلية وبعد أن قضت محكمة الاستئناف فى ٢٣/٥/١٩٥١ برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف وبقبوله شكلا حكمت فى ٢٦/١/١٩٥٢ فى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما تضمنه من رفض طلب الفسخ وبفسخ عقد الإيجار المؤرخ فى أول مايو سنة ١٩٤٤ عن الأرض المؤجرة وتسليمها للطاعن بما عليها من مبان ثابتة وبتعديل الحكم فيما يتعلق بالاجرة وإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للطاعن

٨٤٣ جنيها و ٣٣٣ مليما عن المدة من أول مارس سنة ١٩٥٠ لغاية تاريخ النطق بالحكم وتأييده فيماعدا ذلك . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون من وجهين : ذلك بأنه أولا — قضى بأجرة العين موضوع النزاع عن المدة التالية لانتهاء عقد الايجار وفقا لما هو منصوص عليه فى العقد ذاته ، فى حين أنه قد انتهى وأصبح وضع يد المطعون عليهم على العين بغير سند — ثانيا — أنه قضى بتخفيض الأجرة المحكوم بها ابتدائيا حالة أن الطاعن قد استأنف حكم محكمة أول درجة طالبا تعديله بالزيادة ولم يستأنفه المطعون عليهم بل قبلوه صراحة وعرضوا دفع ما قضى به عليهم وما استجد من الأجرة على أساسه .

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائى أنه قضى برفض ما طلبه الطاعن من فسخ عقد الإيجار تأسيسا على أن العين المؤجرة هى مما يدخل تحت أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإلزام المطعون عليهم بأن يدفعوا للطاعن متضامنين مبلغ ٢٦١ جنيها و ٥٧٦ مليما قيمة الأجرة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لغاية آخر أبريل سنة ١٩٥٠ من ذلك مبلغ ١٤٥ جنيها و ٣٢٠ مليما أجرة المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لآخر فبراير سنة ١٩٥٠ بواقع الشهر ٣٦ جنيها و ٣٣٠ مليما وفقا لما هو متفق عليه فى عقد الإيجار ومبلغ ١١٦ جنيها و٢٥٦ مليما قيمة أجرة شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٥٠ بواقع الشهر ٥٨ جنيها و١٢٨ مليما بزيادة ٦٠٪ من الأجرة المتفق عليها فى العقد وهى قيمة الزيادة التى يسمح بها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بعد تاريخ طلبها — ويبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب باستئنافه أن يقضى له بالفسخ والتسليم وبالريع عن المدة التالية لانتهاء عقد الإيجار اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ بواقع الشهر ١٥٧ جنيها و٨٧٨ مليما وما يستجد لغاية الإخلاء ، فقضى الحكم أولا — بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما تضمنه من رفض طلب الفسخ وبفسخ عقد الإيجار وتسليم الأرض المؤجرة إلى الطاعن بما عليها من مبان ثابتة تأسيسا على أن العين المؤجرة أرض فضاء وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون المدنى العام لا القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن المبانى

التي أقامها المطعون عليهم على الأرض هي من حق الطاعن طبقا لما هو متفق عليه في عقد الإيجار وأن هذا العقد قد انتهى بنهاية المدة المعينة فيه وهي آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ فضلا عن أن الطاعن قد أنذر المطعون عليهم في ١٩٤٩/٨/٦ بعدم رغبته في تجديده — وقضى الحكم : ثانيا — بتعديل الحكم المستأنف فيما يتعلق بالأجرة وإلزام المطعون عليهم بها في المدة من أول مارس سنة ١٩٥٠ لغاية النطق بالحكم في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ على أساس الأجرة الشهرية المتفق عليها في عقد الإيجار وهي ٣٦ جنيها و٦٦٦ مليما بدلا من ٥٨ جنيها و ١٢٨ مليما التي قضت بها محكمة أول درجة اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ وبتأييد الحكم الابتدائي بالنسبة لما قضى به عن المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ لغاية آخر فبراير سنة ١٩٥٠ وقد بنى الحكم المطعون فيه قضاءه هذا على ماقاله من أنه " ظاهر من مطالعة عقد الإيجار أن الأجرة قد حددت من المدة جميعها على أساس الواقعة المعروفة للطرفين والمتفق عليها بينهما وهي أن المستأنف عليهم إنما استأجروا الأرض الفضاء لإنشاء سينما عليها وقد روعي في تقدير هذه الأجرة أن جميع المباني والمنشآت التي تقام بالأرض المؤجرة هي على حساب المستأنف عليهم ومن مالهم الخاص وتعهدوا فوق ذلك بأن تكلف المباني بسجلات العوائد باسم المستأنف ثم تسلم اليه بالحالة التي تكون عليها عند انتهاء العقد سواء عند نهاية مدته أو في حالة فسخه لأي سبب كان بدون مقابل ، وحوى العقد نصا صريحا على أن هذا الشرط هو الذي حدا بالمستأنف إلى تأجير أرضه ولولاه لما قبل تأجير الأرض موضوع العقد ، ولهذا لا يمكن القول بأن الأجرة المحددة في عقد الإيجار هي أجرة الأرض الفضاء ويؤيد وجهة النظر هذه أن المستأنف أدخل في حساب الريع قيمة تكاليف المنشآت التي أقامها المستأنف عليهم على إعتبار أن هذه التكاليف جزء من الأجرة المتفق عليها ولذلك لا يجوز للمستأنف أن يطالب بأكثر من الأجرة المقدرة في العقد لغاية صدور الحكم النهائي بالفسخ والتسليم ، وبما أنه يظهر من ذلك أنه روعي في تقدير أجرة الأرض أن المستأنف عليهم سيتحملون دفع مبالغ أخرى لإنشاء المباني على الأرض يستولي عليها المستأنف بدون مقابل وما دام المستأنف يطلب تنفيذ هذا الشرط وتسليم المباني اليه فلا محل لأن يطالب بأجرة زيادة على الأجرة المحددة بالعقد وهي الأجرة

التى روعى فى تقديرها هذا الشرط الذى نص عليه لصالحه وحده، و بما أنه لذلك فإن الأجرة التى يتعين على المحكمة الحكم بها من المدة اللاحقة لانتهاء عقد الإيجار هى نفسها الأجرة المحددة فى هذا العقد".

وحيث إن هـذا الذى أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه مخـالف للقانون ذلك : أولا — بأن عقد الإيجار ينتهى بانقضاء المدة المتفق عليها بلا احتياج للتنبيه بأخلاء العين المـؤجرة وفقا لمـا نصت عليه المـادتان ٣٨٢ ، ٣٨٥ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى وأن الإيجار لا يتجدد باستمرار المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار منتفعا بالشيء المؤجر إلا اذا كان ذلك برضاء المؤجر كما هو مفهوم نص المـادة ٣٨٦ من القانون المذكور ، فتى كان الثابت أن عقد الايجار انعقد بين الطاعن والمطعون عليهم لمدة معينة انتهت فى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٩ وكان المطعون عليهم قد استمروا مع ذلك ينتفعون بالعين بعد نهاية هـذه المدة بغير رضاء الطاعن الذى افصح عن موقفه بما سبق أن وجهه اليهم من انذار بعدم رغبته فى تجديد الايجار وما طالبهم به فى الدعوى من الفسخ والتسليم ، وكان الحكم قد استجاب فعلا الى هذا الطلب وقضى له بفسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة بسبب انتهاء العقد فإن بقاء المطعون عليهم فى العين بعـد نهاية المدة المحددة فيه يصبح بغير سند و يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن ما يتعين القضاء به من المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار لغاية صدور الحكم بالفسخ هو الأجرة المتفق عليها فيه قد أعمل حكم هذا العقد خلافا للقانون الذى يقضى بانتهائه : ثانيا — أن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بتخفيض الأجرة الشهرية إلى ٣٦ جنيها و ٦٦٦ مليما عن المدة من أول مارس سـنة ١٩٥٠ لغاية صدور الحكم بدلا من ٥٨ جنيها و ١٢٨ مليما المحكوم بها ابتدائيا يكون قد عدل الحكم المستأنف فى هـذا الخصوص لمصلحة المطعون عليهم الذين لم يستأنفوه

وخالف بذلك المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه .

وحيث إنه لما تقدم يكون هذا النعى فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص طلب الريع عن المدة من أول مارس سنة ١٩٥٠ وفقا لطلب الطاعن بغير حاجة لبحث باقى الأسباب . ونظرا لأن محكمة الموضوع تحت تأثير ما وقعت فيه من خطأ قد حجبت نفسها عن بحث عناصر الريع وهو مما يدخل فى تقديرها فانه يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد فى هذا الطلب .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(٢٠٨)

القضية رقم ١٧٩ سنة ٢٢ القضائية :

دعوى وضع اليد . شيوع . حق الحائز على الشيوع فى رفع دعوى وضع اليد ضد شركائه .

للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ١٩٤٩ مدنى محكمة شبراخيت الجزئية وقال فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٩/٥/١ إنه اشترى من الطاعن بعقد عرفى مؤرخ فى ١٩٤٦/١٠/١٢ عشرة قراريط أرضا فضاء معدة للبناء واتفق فى العقد على أن يترك البائع مترين من باقى ملكه فى الواجهة القبلية للمرور فى حالة رضاء التنظيم والبلدية بالتصريح بترك المترين كمدخل .وقال المطعون عليه إنه نفذ هذا العقد ووضع يده على المدخل واستمر واضعا يده عليه هو والطريق الخصوصى الموصل إليه هو وأولاده وجيرانه إلى أن تعرض له الطاعن ومنعه بالقوة من استعمال حق المرور وبنى سورا مستعرضا وجعل فيه

فتحة أقام عليها بابا خشبيا يغلقه ويفتحه كيفما يشاء دون تمكينه من استعمال حقه المقرر له بمقتضى اتفاق ١٩٤٦/١٠/١٢ . وطلب الحكم باسترداد حيازته إلى المدخل المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبإزالة ما وضعه الطاعن من ابنية وأبواب تعوق المرور . ودفع الطاعن الدعوى أولا : بأن الشرط الذى تضمنه عقد البيع خاصا بترك مترين من ملكه للاستعمال كممر موقوف على رضاء البلدية ، وقد رفضت بكتابها الرقيم ١٩٤٧/١٢/٢٩ اعتماد الطريق إلا أن يكون بعرض أقله عشرة أمتار مما يعتبر معه أن حق المدعى بموجب العقد قد زال . ثانيا — بأن دعوى رد الحيازة غير مستكملة شرائطها وذلك لعدم استعمال القوة والعنف . وفى ١٩٥٠/٣/٢٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٨ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف محكمـــة دمنهور الابتدائية التى قضت فى ١٩٥١/٤/٢١ بإحالة الدعوى على التحقيق — لإثبات ونفى أن المستأنف كان واضعا يده على الطريق للمرور هو وجيرانه دون المستأنف عليه منذ سنة ١٩٤٦ حتى وقت التعرض الحاصل فى ١٩٤٩/٣/٢٢ وأن المستأنف عليه لا يستعمل المدخل . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا فى محضر التحقيق المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن قضت فى ١٩٥٢/٤/٥ بالغاء الحكم المستأنف وباسترداد حيازة المستأنف "المطعون عليه" إلى المدخل المبين بصحيفة الدعوى وبإزالة ما وضعه فيه المستأنف عليه "الطاعن" من أبنية تعوق المرور مع إعادته إلى الحالة التى كان عليها قبل حصول التعرض ببناء السور والباب . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه : الأول منها يتحصل فى أن ملكية رقبة المدخل بقيت للطاعن وفقا لعقد البيع الصادر منه إلى المطعون عليه وترتب عليها حق ارتفاق بالمرور للطرفين ومع ذلك فقد قضى برد الحيازة للمطعون عليه وهذا معناه أن الحيازة للمطعون عليه وحده مع أن عقد البيع يبين منه أن الممر للطرفين . ويتحصل الوجه الثانى : فى أن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من دكريتو التنظيم الصادر فى ١٨٨٩/٨/٢٦ تنص على وجوب سد أحد طرفى

الطرق الخصوصية — كما هو الحال فى الدعوى — بدرابزين أو باب أو جنزير ومع ذلك قضى الحكم برد حيازة الطريق وبإزالة ما عليه من مبان وهذا مخالف للدكريتو المشار إليه . ويتحصل الوجه الثالث فى أن الحكم المطعون فيه قضى بإزالة السور والباب اللذين انشئا على الطريق ، مع أن الازالة ليست وسيلة لمنع المرور لأن المطعون عليه يمكنه المرور من غير الازالة ومع أن الطاعن شريك فى الحيازة والمرور وردها غير جائز فى هذه الحالة وقد كانت تصح الدعوى لو كيفت على أساس أنها دعوى منع تعرض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على ملكية الممر إنما أسسه فى الدعوى وهى دعوى استرداد الحيازة على ما استبان له من تحقق شروطها بتوافر وضع اليد المادى للمطعون عليه ولم تتعرض المحكمة للملكية ولم تشر إلى عقد البيع إلا بالقدر اللازم فى الدعوى عن واقعة وضع اليد وهى واقعة مادية استخلصت المحكمة بشأنها من التحقيق ومن مجموع أقوال الشهود أن الطريق كان فى وضع يد المطعون عليه وحده ليستعمله كمدخل لمنزله منذ عقد البيع حتى سنة ١٩٤٩ وقت حصول التعرض ، ثم رفعت الدعوى فى ١٩٤٩/٥/١ ، وهذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ . ومردود فى وجهه الثانى بأنه بعد أن حسم الحكم النزاع الذى أثاره الطاعن بشأن عدم موافقة البلدية على إنشاء الطريق ، وهو ليس محل طعن ، انحصر النزاع بين الطرفين حول وضع اليد على الممر باعتباره مدخلا خصوصيا ، وليس حول ما إذا كان طريقا قد استكمل شروط التنظيم اللازمة لانشائه ، وقد ثبت من مجموع التحقيق حسبما استخلصته المحكمة ، كما سلف البيان ، أن الطاعن ترك المدخل لمرور المطعون عليه الذى استعمل حقه فى ذلك ومن ثم فإن تبعة مخالفة دكريتو التنظيم بشأن المدخل الخاص تقع عليه وهو وشأنه فى اتباع نصوصه بما لا يتعارض مع انتفاعه . ومردود فى وجهه الثالث — بأن الحكم بإزالة ما وضعه الطاعن من أبنية على الطريق وباب المدخل فهو كما نص الحكم مقصود منه عدم تعويق المرور . وهذا مظهر من مظاهر تمكين المطعون عليه فى استعمال حق الارتفاق المقرر له بوضع اليد .

ومن حيث إن الطعن فى السبب الثانى بنى على أن الحكم التمهيدى — القاضى بالاحالة على التحقيق الذى أخذ بنتيجته الحكم المطعون فيه لم يبين أن الطاعن لم يستعمل المدخل كما لم يحقق أن الطاعن كان على أسوأ الفروض شريكا فى المرور وفى هذا قصور يبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به فى السبب الأول ، فضلا عن أن الحائز على الشيوع له أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ، ذلك بأن المحكمة رددت فى حكمها القطعى أقوال الشهود ولكنها انتهت إلى نتيجة تخالف الثابت من أقوالهم ، إذ قال شهود الإثبات ، إن الطاعن منع المطعون عليه من تاريخ بناء السور والباب ، وقال أحدهم إن المنع من سنة ١٩٤٧ وقال باقيهم إن المنع جرى عقب بناء الطاعن السور والباب ، فاذا أخذ بمجموع أقوال الشهود لظهر أن التعرض جرى فى سنة ١٩٤٧ يؤيد ذلك أن رخصة إقامة البناء المقدمة ضمن أوراق الطعن يعمل بها من مدة سنة من تاريخ الطعن فى ١٩٤٦/١٠/١ ، فعلى أسوأ الفروض يكون البناء قد تم فى ١٩٤٧/١٠/١٠ تاريخ انتهاء الرخصة ، و بين هذا التاريخ وتاريخ رفع الدعوى فى مايو سنة ١٩٤٩ كان قد انقضى أكثر من سنة مما يترتب عليه عدم قبول الدعوى ، ومن ذلك تقرر المحكمة أن الدعوى رفعت فى المواعيد .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن المحكمة بعد أن استعرضت أقوال الشهود إثباتا ونفيا ، حسبما هو وارد بالتحقيق ، قالت إن الشاهد الأول وهو عبد الغنى محمد — دلال المساحة — قرر أن الطاعن ترك مترين ، وفى سنة ١٩٤٩ أخبره المطعون عليه بأن الطاعن حفر أساسا للبناء ، وقد استنكر الطاعن ذلك ، وذهب الشاهد معهما وأمر الطاعن بمنع تعويق المرور ، وأن الطرفين يضعان اليد على المدخل حتى سنة ١٩٤٩ ، ومن قبل ذلك كان المرور منه للجميع وأن التعرض حصل هذا العام إذ شيد الطاعن السور وأقام بوابة ، ثم قالت إن الشاهد

الرابع وهو سيد يوسف المقاول قرر أنه فى سنة ١٩٤٩ طلب منه الطاعن أن يتم بناء السور فمنعه المطعون عليه الذى كان يمر من هذا المدخل من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٤٩ ، ثم قالت إن الشاهد الثالث عوض محمد بليخ قرر أن المطعون عليه كان يمر من المدخل حتى أقام الطاعن السور والبوابة من ثلاث أو أربع سنوات ، وعلقت المحكمة على أقوال هذا الشاهد بأنه وإن كان قد ذكر فى محضر التحقيق أن التعرض كان فى سنة ١٩٤٧ إلا أن هذا خطأ مادى كتابى إذ ثابت من قضية الجنحة رقم ٧١٠ لسنة ١٩٤٩ المضمومة أن شهادته يستبين منها أن التعرض كان فى سنة ١٩٤٩ ، وبعد أن سردت أقوال الشهود جميعا قالت إنه يبين من مجموعها أن المطعون عليه كان يمر من الطريق محل النزاع من سنة ١٩٤٧ حتى سنة ١٩٤٩ وقت التعرض وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه هو استخلاص موضوعى سائغ لا قصور فيه ولا يخالف ما ورد فى التحقيق ، وفيه الرد الكافى على الدفع بعدم قبول الدعوى بحجة رفعها بعد انقضاء أكثر من سنة وأما مايقول به الطاعن من أن الادارة رخصت له باقامة المنزل فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة وأن البناء تم فى سنة ١٩٤٧ فمردود بأن الترخيص لا يقطع فى أن البناء تم سنة ١٩٤٧ وأما ما يتمسك به الطاعن فى مذكرته الشارحة من أن الحكم لم يرد على دفاعه بأن ركن القوة لازم لاسترداد الحيازة فمردود بأنه سبب غير مقبول إذ لم يتمسك به الطاعن فى تقرير الطعن .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ، ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من نوفمبر سنه ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٠٩)

القضية رقم ٢٢٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) قسمة . ملكية شائعة . حق قاضى القسمة فى تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة أمامه لإيقاف الدعوى أو السير فيها .

(ب) قسمة . ملكية شائعة . تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة . موضوعى .

(ج) قسمة . دعوى القسمة . الخصوم فيها . البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى إجراءات هذه الدعوى . بطلان نسبى . عدم جواز التمسك به إلا للشريك الذى لم يختصم فى الدعوى .

(د) إعلان . دعوى . تحقيق واقعة حصول الإعلان والتثبت من صحة تمثيل المعلن إليه فى الدعوى . مسألة موضوعية .

١ — لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لا يصده ذلك عن ممارسة اختصاصه ، وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو السير فى إجراءاتها .

٢ — تقدير جدية المنازعة فى الملك المثارة فى دعوى القسمة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى لا رقابة فيها لمحكمة النقض ما دامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء فى إجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبى لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها .

٤ — تحقيق واقعة حصول إعلان بعض الخصوم فى الدعوى والتثبت من صحة تمثيلهم فيها إنما هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام أن لهذا التحقيق سندا من أوراق الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٠٥ سنة ١٩٤٥ مدنى جزئى أجا ضد الطاعن وآخرين طلبت الحكم فيها بندب خبير هندسى زراعى لفرز وتجنيب ١ فدان و ١٠ قراريط و ٦ أسهم قالت إنها تملكها شيوعا فى ١٨ فدانا و ٩ قراريط و ١٢ سهما بحوض البيارم الكبير رقم ٩ بطريق الشراء من والدتها المرحومة فاطمه محمد سويلم بمقتضى عقد بيع مسجل فى ١٩٣١/١/٤ . وبجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٤٥ طلبت المطعون عليها التأجيل لإعلان من لم يصح إعلانه ولادخال خصوم آخرين فى الدعوى . وفى ١٩٤٥/٤/٩ أدخلت كلا من محمود السعيد سالم وعبد الحميد اسماعيل ولبيب ابراهيم بوصفهم نظارا على وقف المرحوم سيد أحمد سالم الكبير ، كما أدخلت خصوما آخرين فى الدعوى ، ونظرا لأن إعلان السيدة فاطمه طلخان سالم لم يصح فقد تنازلت عن مخاصمتها ، وحكمت المحكمة بإثبات هذا التنازل وندبت خبيرا لإجراء الفرز والتجنيب كالمبين بأسباب حكمها التمهيدى الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٦ وفى ١٩٤٦/٥/١٩ قضت المحكمة بشطب الدعوى لعدم حضور أحد من الخصوم

ثم جددت المطعون عليها الدعوى فى تاريخ ١٩٤٦/٥/٢٧ وأعادت إعلان السيدة فاطمه طلخان سالم مع سبق الحكم بالتنازل عن مخاصمتها وقد صح إعلانها ، وقال الذين حضروا من الخصوم ومنهم الطاعن وشقيقته نعمات طلخان أنهم يعارضون فى الحكم التمهيدى بندب الخبير ويطلبون إلغاءه والحكم بعدم قبول الدعوى لمنازعتهم فى الملك ، واحتياطيا إيقافها حتى تثبت المطعون عليها ملكيتها للقدر المطلوب فرزه ، كما دفعوا بعدم تمثيل جميع الشركاء فى الملك وبعدم ورود القسمة المطلوبة على جميع المال المشترك . وفى ١٩٤٦/١١/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض المعارضة وتأييد الحكم التمهيدى ولما باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره قضت فى ١٩٤٧/٣/٢٣ باعتماد تقرير الخبير المقدم وملحقه ، وبعد أن أجرت عملية القرعة خصصت نصيب المطعون عليها فى القسم الذى أظهرته عملية الاقتراع — استأنف الطاعن ومن معه هذه الأحكام الثلاثة لدى محكمة المنصورة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وقيد بجدولها برقم ٤٧٢ سنة ١٩٤٧ مستأنف وطلبوا فى ختام عريضة استئنافهم الحكم بإلغاء الحكم القطعى الصادر من محكمة أجا بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٨ ، وكذا الحكمين التمهيديين المشار إليهما والحكم أصليا باعتبار الست فاطمه طلخان سالم غير ممثلة فى الدعوى ولا ترتبط بإجراءاتها وبعدم قبول الدعوى المستأنفة أو رفضها واحتياطيا إيقافها على ما سلف بيانه ابتداء — وفى ١٩٥٢/٢/٢٤ قضت محكمة المنصورة بهيئتها الاستئنافية بتأييد الأحكام المستأنفة مع إلزام المستأنفين بالمصاريف تأسيسا على أن تنازل المطعون عليها عن مخاصمة فاطمه طلخان ثم العودة إلى اختصامها لا يعدو أن يكون تنازلا عن مجرد المخاصمة لا عن أصل الحق مما لا يمتنع معه إعادة مخاصمتها وإلى أن القول بعدم تمثيل جميع الشركاء فى الملك أو تناول القسمة لعموم المال المشترك مما يبطل إجراءات القسمة مردود بأن ما عناه الخصوم من هذا التمثيل هم نظار الوقف ، وقد تبين من أوراق الدعوى أنهم قد أدخلوا فى الدعوى بأصل إعلان ومؤشر على أحدهما بذلك وإن افتقد الملف أحد هذين الأصلين فليس معناه عدم حصول الإعلان وتمثيل هؤلاء النظار فى الدعوى طالما أن لدى المحكمة من الاثبات ما يقطع بإدخالهم فى الدعوى وأن مورث المطعون عليها يملك فى حوض البيارم

الكبير رقم ٩ ملكا خاصا قدره ٤ فدادين و ١٦ سهما شيوعا فى نفس الحوض كالمبين بالكشف الرسمى وهذا القدر لا شأن له بما يرثه مورث المطعون عليها من أبيه مما يقع فى ذات الحوض المذكور وطالما أن ماخلفه مورث المطعون عليها عن أبيه بهذا الحوض يتسع لما تطالب هى بفرزه فلا مساس بحق المستأنفين ومنهم الطاعن . وأما عن وقف الدعوى للنازعة فى الملك فقد استظهرت المحكمة أن دفاع الطاعن وفريقه يقوم فى خصوصه على حصول قسمة سابقة بين مورثه ومورث المطعون عليها و باقى الشركاء فى سنة ١٩٠٥ ، وقد اقترنت بوضع اليد هذه المدة الطويلة وعلى أساسها تمت بعض تصرفات بالبدل — رأت أن هذه القسمة لم تنه حالة الشيوع لعدول مورث الطاعن وشركائه عنها بإقرارهم ذلك فى القضية الشرعية رقم ١٦ سنة ١٥ الزقازيق الشرعية المنضمة للاستئناف رقم ٣١ سنة ١٩٤٨ المحجوز للحكم مع ذات الاستئناف الحالى ، ومن ثم فلا يجوز التحدى بهذه القسمة وما ترتب عليها من تصرفات — وقد طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها — فى أن الطاعن دفع دعوى القسمة التى اقامتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة بعدم قبولها للنزاع فى ملكية المطعون عليها من حيث مقدارها وموضعها لأن القدر الذى تدعى قسمته مع باقى الأطيان التى تقول بشيوعه فيها بحوض البيارم الكبير رقم ٩ هو ملك للطاعن وشركائه عن مورثهم المرحوم طلخان سيد أحمد وقد اعترفت المطعون عليها بصحيفة دعواها بوضع يد الطاعن وشركائه ومورثهم من قبل على تلك الأطيان لأكثر من خمس عشرة سنة واستدلوا على ذلك بالمذكرة المقدمة فى القضية رقم ١٦ سنة ١٥ — ١٦ الزقازيق الشرعية التى تفيد حصول قسمة فى هذه الأطيان سنة ١٩٠٥ كما قدموا عقود بدل تمت على أثر حصول هذه القسمة كمظهر على جدية النزاع فى الملك ، كما أنه ثبت بمحضر جلسة ١٩٥١/١/١٣ أمام المحكمة الاستئنافية أن هناك أوقافا لازالت شائعة فى هذا الملك إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفع بحجة أن قسمة سنة ١٩٠٥ لم تنه حالة الشيوع بين مورث الطاعن ومورث المطعون عليها ، وأن مورث الطاعن أكد بطلان تلك القسمة

كما هو ثابت من مذكرته فى القضية رقم ١٥ الزقازيق الشرعية المشار إليها وهذا الذى قرره الحكم لا يكفى تبريرا لقضائه برفض الدفع ، ولا لقوله إن قضاءه هذا لم يتعد البحث فى جدية النزاع ما دام أنه بحث فى النزاع ذاته وقضى فيه فى غير مواجهة جميع أصحاب الشأن فتعرض الحكم للقول ببطلان القسمة وما ترتب عليها من تصرفات هو قضاء خاطئ لا يملكه القاضى الجزئى ولا اختصاص له فيه وكان يجب إحالته إلى المحكمة الابتدائية ولأن محكمة أول درجة حين قالت عن هذا النزاع فى الملك إن محله دعوى ملكية ولا يتسع لها نطاق دعوى القسمة رفع الطاعن دعوى الملكية رقم ١٢٢٣ سنة ١٩٤٨ ك المنصورة وطلب تأسيسا عليها إيقاف دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية المتنازع عليها ، إلا أن المحكمة الاستئنافية قالت إن دعوى الملكية رفعت بعد رفع هذا الاستئناف وتمام تحضيره وأنه قصد بها وضع العراقيل فى سبيل حق المطعون عليها مما يتبين منه عدم جديتها مع أن دعوى الملكية ما أقيمت إلا نزولا على رأى محكمة أول درجة المرفوعة إليها دعوى القسمة فقول الحكم بعدم جديتها فضلا عما فيه من مخالفة للقانون فيه عدوان على سلطان محكمة الملكية مما كان ينبغى معه وقف الدعوى هذا إلى أن منازعة الطاعن فى الملكية تقوم على أساس كسب الملكية بالتقادم وقد تأيد ذلك بإقرار المطعون عليها فى صحيفة دعواها ، كما سلف بيانه ، والحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالحديث عن هذا الشق من الدفاع والرد عليه رغم تمسك الطاعن به فيكون قضاؤه باطلا مما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن لقاضى القسمة تقدير جدية المنازعة فى الملك التى تثار أمامه حتى لا يصده ذلك عن ممارسة اختصاصه ، وهذا التقدير يقتضى حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل فى موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو السير فى إجراءاتها هذا هو ما تعنيه عبارة " وجوب تأخير الفصل فى القسمة إلى أن يحكم قطعيا فى تلك المنازعة " التى تضمنها نص المادة ٤٥٤ مدنى قديم التى تحكم واقعة الدعوى — لا وجوب تأخير الفصل فى القسمة لمجرد إثارة منازعة أيا كان سببها أو دليلها أو الصورة التى اتخذت لإثارتها سواء أكان ذلك بطريق الدفع أو الدعوى . و إذن فمتى كان

الثابت أن الحكم المطعون فيه وهو بصدد تقدير أوجه هذه المنازعة ومدى جديتها قد أورد ما يلي " ومن حيث إنه وإن ثبت من مطالعة أوراق الدعوى رقم/١٦ سنة ١٥ — ١٦ الزقازيق الشرعية أن قسمة حصلت فى سنة ١٩٠٥ بين مورث الطاعن ومورث المطعون عليها وباقى ورثة المرحوم سيد أحمد سالم الكبير إلا أن هذه القسمة لم تحصل بصورة أنهت الشيوع بين المورثين ليصح ادعاء الطاعن التملك بوضع اليد "... إلى أن قال " فضلا عن ذلك فإن مورث الطاعن قد أكد صراحة بمذكرته المقدمة فى الدعوى الشرعية سالفة الذكر أنه قد أبطل هو وباقى المستحقين قسمة سنة ١٩٠٥ بعد حصولها بشهرين عندما اتضح لهم أن كتاب الوقف لا يجيز قسمته فليس يصح فى الأذهان إذن الاستناد إلى قسمة هذه حالها وهذا مبلغ الجد فيها ، كما لا يصح التحدى بما كان قد رتبه مورث الطاعن وغيره على تلك القسمة من تصرفات للغير لأن بطلان هذه القسمة يقتضى زوال جميع الآثار المترتبة عليها ..." ثم انتهى الحكم إلى القول " وحيث إنه لا يبقى من عناصر النزاع فى الملك إلا ما ركن إليه الطاعن وفريقه من أنهم رفعوا الدعوى رقم ١٢٢٣ سنة ١٩٤٨ كلى المنصورة بالملكية ويطالبون بناء عليها بالوقف حتى يفصل فى الملكية ولكن المحكمة بما لها من سلطة التقدير فى الحدود التى تتصل بالدعوى الحالية تذكر أن هذه الدعوى لم تعلن صحيفتها إلا فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ أى بعد رفع الاستئناف وبعد أن تم تحضيره ونظره بجلسات المرافعة لأربع مرات مما يتضح منه أنه لم يقصد بها إلا وضع العراقيل فى سبيل حق المطعون عليها وهو ما يجب أن تفوته المحكمة على الطاعن وفريقه خصوصا وأنهم لم يركنوا فى ادعاء الملكية إلى دليل غير ما قالوه من وضع اليد استمرارا لقسمة سنة ١٩٠٥ التى أوضحت المحكمة مبلغ الجد فيها ومن ثم يتعين طرح هذا العنت جانبا وعدم الالتفات إليه ..." وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه إذ استعرض وجوه المنازعة التى أثيرت أمامه واستظهر أسانيدها واقتنع بعدم جديتها استنادا إلى عدول المتقاسمين عن قسمة سنة ١٩٠٥ وبطلان ما ترتب عليها من تصرفات وإلى عدم الاعتداد بوضع اليد المترتب على هذه القسمة كسبب مستقل للتملك لعدم توافر شروطه قانونا إلى عدم وجود دليل آخر غير ما ذكر كأساس لدعوى

الملكية التى أقامها الطاعن تأييدا لجدية المنازعة التى أثارها فإن ذلك مما يدخل فى حدود سلطة المحكمة التقديرية التى لا رقابة لمحكمة النقض فيها ما دامت قد أقيمت على اعتبارات واقعية مقبولة وعلى أسباب سائغة تبرر قضاءها كما هو الحال فى الدعوى ، مما يتعين معه رفض هذا الوجه .

ومن حيث إن حاصل السبب الثانى هو أن الطاعن وفريقه قد اعترضوا على عدم توجيه دعوى القسمة إلى جميع الشركاء فى الملك إن كان لا يزال شائعا ، ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الشق من الدفاع بمقولة إن ما عناه الطاعن فى هذا الخصوص هو أن نظار وقف المرحوم سيد أحمد سالم الكبير لم يمثلوا فى الدعوى إلا أنه قد اتضح من مطالعة محضر جلسة ١٩٤٥/٣/١١ أن المطعون عليها طلبت التأجيل لإدخال خصوم جدد فى الدعوى وتنفاذا لذلك حرر أصلا إعلان ليعلن بهما أشخاص عددهم الحكم المطعون فيه وأنه تبين من مراجعة محضر جلسة ١٩٤٦/٥/١٤ أن الإعلان قد تم ، كما قرر ذلك وكيل المطعون عليها ، وأن الظاهر من وقائع الحكم القطعى الصادر فى ١٩٤٧/٣/٢٣ أن المطعون عليها أدخلت نظار الوقف المشار إليهم فى الدعوى كما أن المفروض أن محكمة أول درجة قد راعت صحة الاجراءات فى الدعوى وعلى ذلك فإذا افتقد الملف أصل الإعلان الآخر فليس معناه أن من أدخلتهم المطعون عليها لم يمثلوا فى الدعوى مادام أن لدى المحكمة من الأدلة والأسانيد المشار إليها ما يقطع بحصول إعلان هؤلاء النظار فى الدعوى ، وهذا الذى قاله الحكم غير صحيح إذ أن الحكم المطعون فيه أثبت فى صدره وهو يروى تاريخ الخصومة أن المطعون عليها لم تدخل فى الدعوى بعد تجديدها من الشطب من أدخلتهم بإعلان ٩ من أبريل سنة ١٩٤٦ فتسليم الحكم بعدم وجود أصل الإعلان بأوراق الدعوى لا يستقيم مع القول بأن ذلك لا يعنى عدم تمثيل من أدخلوا فى الدعوى أصلا ، ومتى كان الثابت على خلاف ما يرويه الحكم أن فريقا من الشركاء لم يدخل فى الدعوى كان ذلك مخالفا لنص المادة ٤٥٢ مدنى قديم مخالفة تبطل الحكم المطعون فيه وتوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن التحدى ببطلان دعوى الفرز والتجنيب التى رفعها أحد المشتاعين بسبب عدم تمثيل بعض الشركاء فى إجراءاتها ، فضلا

عن أنه غير منتج لأنه — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذى لم يكن طرفا فيها — فإن تحقيق واقعة حصول إعلان بعض الخصوم فى الدعوى والتثبت من صحة تمثيلهم فيها إنما هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام أن لهذا التحقيق سندا من أوراق الدعوى . فإذا كان الثابت أن الطاعن قد كان ممثلا فى دعوى القسمة فلا شأن له بالتحدث عن تمثيل أو عدم تمثيل غيره من الشركاء مادام أن حكم القسمة لا حجية له على من لم يكن طرفا فيه — ومع هـذا فإن الحكم المطعون فيه قد استدل على تمثيل نظار الوقف —وهم الذين عناهم الطاعن فى نعيه بما ثبت لدى المحكمة من محاضر جلسات الدعوى ومن تحرير أصلين للاعلان والتأشير على أحدهما بمـا يفيد تحرير أصل آخر للاعلان ومن تقرير وكيل المطعون عليها أمام المحكمة بجلسة ١٩٤٦/٤/٢٤ حصول الإعلان فعلا دون اعتراض من الخصوم الحاضرين فى الدعوى على ذلك وما استظهرته المحكمة من وقائع الحكم القطعى الصادر فى ١٩٤٧/٣/٢٣ الدالة على إدخال نظار الوقف فعلا فى الدعوى ، وما أكدته المحكمة بعد ذلك من تمثيل هؤلاء النظار فى الاستئنافات رقم ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ سنة ١٩٤٨ مدنى مستأنف التى كانت منظورة مع ذات الاستئناف موضوع هذا الطعن والمقدمة أحكامها بملف هذا الطعن ، ومن ثم يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الطاعن وفريقه دفعوا دعوى القسمة بأنها لم تتناول كل الأموال المشتركة فقال الحكم الابتدائى إن هـذا لا يؤثر فى دعوى القسمة ، وقال الحكم المطعون فيه إن مورث المطعون عليها يملك فى حوض البيارم الكبير رقم ٣ محل القسمة ملكا خاصا مقداره ٤ ف ، ١٦ ط شيوعا فى نفس الحوض وما دام أن هذا القدر يتسع للقـدر المطلوب فرزه فلا مساس بحق الطاعن وفريقه ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك عدم وجوب توجيه دعوى القسمة لجميع المـال المشترك وهـذه مخالفة للقانون لأن القسمة القضائية يجب أن تطلب على كل الأموال المشتركة ولا يصح قصرها على جزء منها ، والدعوى الحالية تتميز فوق هذا بأن فى الملك الشائع أموالا موقوفة وأموالا

مرة ، وقد تداخل الوقف فى الملك من سنة ١٩٠٥ وحصلت فيها تصرفات بالمبادلة وكان واجبا أن يفرز الملك من الوقف أولا ثم تجرى قسمة الملك بعد ذلك ، ومن أجل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بالقسمة قد خالف القانون مخالفة تبطله وتقتضى نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن لا يجحد سبب ملكية المطعون عليها للقدر المطلوب قسمته ، كما أثبته الحكم ، وهو الشراء لا الميراث ، والثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنة اشترت من والدتها القدر المطلوب فرزه بعقد مسجل فى سنة ١٩٣١ شيوعا فى ١٨ ف وأن والدتها البائعة لها تملك ما باعت ميراثا عن زوجها مورث المطعون عليها وأن لهذا المورث ملكية خاصة غير موروثة مقدارها ٤ ف ، ١٦ ط فى ذات العين محل النزاع ، ولما كانت المطعون عليها قد أدخلت فى القسمة كل المال المشترك الشائع فيه القدر المراد تجنيبه فلا حاجة بها لإدخال الأطيان الموروثة جميعها فى نطاق هذه القسمة كما يريدها الطاعن لأن ذلك الاعتراض ليس من شأن الطاعن إثارته بل هو شأن باقى ورثة والد المطعون عليها وهو ليس من بينهم وبالتالى فلا مصلحة له فيه مما يتعين معه رفض هذا السبب .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على المستشارين .

(٢١٠)

القضية رقم ١٧٥ سنة ٢٢ القضائية :

تسجيل . بيع . نقل الملكية . مناطه . هو بالتسجيل بمجرده . التحدى بسبق علم المشترى الأخير ببيع ذات العقار لشخص آخر أو سوء نيته أو تواطئه مع البائع على حرمان المشترى الأول من الصفقة . لا محل له . قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

جرى قضاء محكمة النقض على أنه وفقا لقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ إذا لم يتم تسجيل العقود التى من شأنها إنشاء حق الملكية أو حق عينى عقارى آخر فإن الملكية تظل على ذمة المتصرف فإذا هو تصرف فيها لشخص آخر بادر إلى تسجيل عقده خلصت له الملكية بمجرد هذا التسجيل، ولا محل للتحدى بسبق علم المتصرف إليه الأخير بحصول تصرف البائع لشخص آخر من ذات العقار أو سوء نيته أو تواطئه مع البائع على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة مادام أن المناط فى نقل الملكية هو التسجيل بمجرده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه اشترى ممن تدعى حبيبة سيد

سليان ٢ فدان و٨ قراريط و ٦ أسهم أطيانا زراعية كائنة بناحية الحوامدية مركز الجيزة بموجب عقد بيع ابتدائى تاريخه ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ رفع به الدعوى رقم ٢٠٩٢ سنة ١٩٣٦ مدنى الجيزة طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد وقضى له بطلباته فى ٨ من مارس سنة ١٩٣٩ وفى خلال ذلك نزعت وزارة الأشغال ملكية مقدار ٢ فدان و ٣ قراريط من هذا القدر المبيع تنفيذا للمشروع رقم ٤٧٣٧ وأصبح القدر الباقى تالفا لا ينتفع به وقد تم الاستيلاء على القدر المنزوع ملكيته فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٦ ورأت الوزارة المفاوضة مع المطعون عليه بوصف أنه كان الواضع اليد على القدر المذكور ولما لم تنته المفاوضة إلى تسوية اتجهت الوزارة إلى التعاقد مع المالكة الأصلية "حبيبة سيد سليان" على شراء هذا القدر وتم ذلك بموجب عقد البيع المسجل فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٢ بثمن قدره ١٠٨ جنيهات و ١٦٠ مليما أودعته الطاعنة المشترية باتفاقها مع البائعة بخزانة المحكمة بموجب محضر إيداع رسمى فى أغسطس سنة ١٩٤٥ وذلك لما تبين لها من خلاف بين البائعة والمطعون عليه ولوجود حق امتياز البائع على هذه الأطيان لمصلحة الأملاك الأميرية البائعة الأصلية لهذه الأطيان عن باقى الثمن الذى لم يؤد إليها — فأقام المطعون عليه هذه الدعوى الحالية أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٦٧٣ سنة ١٩٤٥ كلى مصر وطلب فى صحيفتها المعلنة بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٢١ الحكم له بإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع إليه مبلغ ٩٩٩ جنيها قيمة الثمن والريع من سنة ١٩٣٩ لغاية رفع الدعوى والمصاريف والاتعاب والنفاذ — وعند نظر الدعوى أنكرت الطاعنة دعوى المطعون عليه من أساسها لأن الأطيان موضوع النزاع ملك الست حبيبة سيد سليان وقد حرز عنها عقد بيع نهائى بينهما ثم طلبت الطاعنة رفض الدعوى لتعاقدها مع المالكة الظاهرة بعقد مسجل سابق على عقد المطعون عليه وهذا الأخير وشأنه مع البائعة — قضت محكمة أول درجة فى ١٩٤٥/١٢/٢٧ بندب خبير زراعى لتقدير ثمن العقار الذى استولت عليه الطاعنة وتقدير ريعه عن المدة المطالب بها وبعد أن قدر الخبير الثمن والريع قضت المحكمة المذكورة فى ١٩٤٩/١٢/٢٩ بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٥٧٩ جنيها ٢٣٩ مليما مع

المصاريف تأسيسا على أن الطاعنة لم تعترض على صفة المطعون عليه فى مقاضاتها فيعتبر ذلك تسليما منها بصفته و إقرارا منها بالتصرف الحاصل من حبيبة سليمان للطعون عليه والتى لم يكن للطاعنة حق التعاقد معها بعد أن خرجت الملكية من يدها ببيعها للطعون عليه و يؤيد ذلك أن الطاعنة لم تصرف شيئا من الثمن للبائعة بل أودعته بخزانة المحكمة لما تبين لها أن المطعون عليه اشترى القدر المذكور — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها رقم ١٦٧ سنة ٦٧ ق وطلبت فى ختام صحيفة استئنافها الغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحتياطيا رفضها تأسيسا على القول بأن المطعون عليه لا صفة له فى رفع هذه الدعوى أو المطالبة فيها ما دامت قد اشترت هى من المالكة بعقد مسجل ولأن قضاء الحكم بالريع مع ثبوت إيداع الثمن بخزانة المحكمة للخلاف القائم بشأنه وثبوت حق امتياز البائع لمصلحة الأملاك البائعة الأصلية للقدر محل النزاع — وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا و بتعديل الحكم المستأنف و إلزام الطاعنة "المستأنفة" بأن تدفع للطعون عليه مبلغ ٥٣٥ جنيها و ٤٦٧ مليما والمصاريف عن الدرجتين والاتعاب تأسيسا على أنه ثبت لها أن الطاعنة كانت تعلم تمام العلم بأن المطعون عليه هو الذى يضع يده على الأرض محل النزاع ومالك لها بدليل مفاوضتها معه على الثمن ثم استخلصت المحكمة أن الطاعنة لم تكن حسنة النية فى تعاقدها مع البائعة بعقد مسجل وهذا التسجيل لا يكسبها حقا مفضلا على حق المطعون عليه ولو كان لاحقا فى التسجيل لعقد الطاعنة إلى آخر ما جاء بأسباب هذا الحكم . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيانه تقرر الطاعنة أنها حين استأنفت الحكم الابتدائى طلبت لدى محكمة الاستئناف الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أنها كانت قد تعاقدت مع المالكة الأصلية "حبيبه سيد سليمان" للقدر موضوع النزاع وهذه ارتضت الثمن ووقعت على العقد الذى تم تسجيله فى تاريخ سابق على تسجيل المطعون عليه للحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقده الصادر

إليه من نفس البائعة وقد اطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفع استنادا إلى أن الطاعنة لم تكن حسنة النية فى تعاقدها مع المالكة الأصلية وأنها كانت تعلم بسبق صدور تصرف من هذه البائعة عن ذات العقار للطعون عليه وأن مبادرة الطاعنة إلى تسجيل عقدها لا يكسبها حقا مفضلا على حق المطعون عليه الذى تقرر بالحكم الصادر له بصحة ونفاذ عقده ولو كان تسجيل هذا الحكم لاحقا لتسجيل عقد شراء الطاعنة — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك بأن الشارع فى القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد رفع تسجيل العقد الناقل للملكية فوق مستوى الدور الذى كان يؤديه من قبل فجعل له من الأثر ما لم يكن له فى ظل القانون المدنى إذ جعل التسجيل هو بذاته الناقل للملكية ولا يمنع من ذلك سوء نية المتصرف أو تواطؤه مع المتصرف إليه إضرارا بصاحب عقد آخر ناقل للملك أو مقرر له وهو ما أفصح عنه الشارع فى المذكرة الإيضاحية بأنه أراد ألا يجعل من سوء نية المتصرف أو تواطئه سببا يفسد عليه تسجيله تأسيسا على حسن النية الواجب توافره فى المعاقدات أو على مقتضيات العدالة اكتفاء بحق المتضرر فى الرجوع على من أضر به بالتعويض عن الضرر الذى لحقه — ومادامت الملكية كانت باقية للبائعة ولم تكن قد انتقلت إلى المطعون عليه بسبب تراخيه فى التسجيل فيكون البيع الذى تم تسجيله وانتقلت به الملكية للطاعنة نافذا ولا محل للتحدى بسوء نية المتصرف إليه أو تواطئه مع البائع على حرمان المتصرف إليه الاول " المطعون عليه " من الصفقة ولا بعلمه بسبق تصرف البائع له إلى الغير إذ المناط فى نقل الملكية هو التسجيل وحده دون نظر إلى سوء النية أو التواطؤ أو العلم .

وحيث إن هذا النعى على أساس ذلك بأن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالثمن والريع من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٥ للطعون عليه على " أنه يؤخذ مما تقدم أن وزارة الأشغال قد جانبت الحق فى تعاقدها مع حبيبه سيد سليمان ولم تكن حسنة القصد فى تملك العقار لذلك لا تأخذ المحكمة بما دفعت به من عدم وجود صفة للطعون عليه فى المطالبة إذ أن صفته ثابتة من مفاوضتها له منذ البدء كما أن تعاقدها مع حبيبه سيد سليمان ومبادرتها إلى تسجيل عقدها لا يكسبها حقا

مفضلا على الحكم الصادر بصحة التعاقد بين المطعون عليه وحبيبه سيد سليمان ولو كان تسجيله لاحقا لعقد الطاعنة وذلك لتوافر علم الطاعنة بالبيع الحاصل للمطعون عليه ولعدم حسن نية عمالها الثابت من الأدلة المشار إليها وقد استقر الرأى على ان أسبقية التسجيل لا تكون حجة على الغير الذى كسبا حقا بحسن نية قبل التسجيل ... وقد جاءت المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ مؤيدة لوجهة هذا النظر ..." وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك أن قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٢٣ ١٩ الذى يحكم واقعة الدعوى أوجب فى مادته الأولى أن جميع العقود التى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أونقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها وأن عدم تسجيلها يترتب عليه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة إلى غيرهم وأنه لا تكون لهذه العقود غير المسجلة من الأثر سوى التزامات شخصية فما لم يتم التسجيل فإن الملكية تظل على ذمة المتصرف فإذا هو تصرف فيها لشخص آخر وكان هذا الأخير قد بادر إلى تسجيل عقده خلصت له الملكية بمجرد هذا التسجيل ولا محل للتحدى بسبق علم المتصرف إليه الأخير بحصول تصرف البائع لشخص آخر عن ذات العقار أو سوء نيته أو تواطئه مع البائع على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة مادام أن المناط فى نقل الملكية — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو التسجيل بمجرده . ولما كان لايبين من الأوراق أن الطاعنة استصدرت مرسوما بنزع الملكية واتبعت اجراءات الاستيلاء المؤقت المقررة قانونا بل الثابت أنها وضعت يدها على الأرض ثم اشترتها وسجلت عقدها فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى رغم ذلك بإلزامها بثمن العقار وريعه من سنة ١٩٢٩ حتى آخر سنة ١٩٤٥ فانه يكون قد أخطأ فى قضائه بالزام الطاعنة بالثمن للطعون عليه وفى قضائه له بالريع ابتداء من تاريخ انتقال الملكية إلى الطاعنة بالتسجيل الحاصل فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٢ . ولما كان تقدير الريع عن السنوات السابقة لهذا التاريخ يستند إلى عناصر موضوعية فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه و إعادة القضية لمحكمة الاستئناف للنظر فيها على هذا الاعتبار .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان، ومحمد فؤاد جابر، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف المستشارين.

(٢١١)

القضية رقم ١٩٩ سنة ٢٢ القضائية:

محاماة. صندوق معاشات المحاماة المختلط. التزام صندوق معاشات المحاماة المختلط الجديد بمعاشات المحامين الذين ثبتت لهم قبل صدور القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤.

إن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ هو امتداد للائحة الصادرة بإنشاء صندوق معاشات المحاماة المختلط الصادر فى ١٩٣٣/٥/٥ ويبين من نصوص هذا القانون أن اختصاصات الصندوق القديم قد انتقلت إلى الصندوق الجديد فترتبت فى ذمته معاشات للمحامين الذين ثبتت لهم معاشات قبل صدور هذا القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام فى ١٩٤٦/٧/٦ الدعوى رقم ١٤٦٠ لسنة ٧٢ ق محكمة مصر الابتدائية المختلطة على رئيس مجلس إدارة صندوق المعاشات والإعانات لنقابة المحامين المختلطة وعلى نقيب المحامين وطلب إلزامهما بصفتهما بأن يدفعا إليه متضامنين — أولا — مبلغ ٩٠٠ج منه فرق قيمة الاستقطاعات التى خصمت من معاشه من ١٩٣٨/١/١ إلى ١٩٤٤/٦/٣٠ ومنه قيمة المعاش الذى

أوقف صرفه من ١٩٤١/١/١ إلى ١٩٤٤/٦/٣٠ — وثانيا — مبلغ ٤٨٠ ج قيمة متجمد المعاش بواقع ٢٠ ج شهريا ابتداء من ١٩٤٤/٧/١ إلى ١٩٤٦/٦/٣٠ وذلك عملا باللائحة الصادرة من الجمعية العمومية لنقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة فى ١٩٣٣/٥/٥ والتى أقرتها الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الأستئناف المختلطة فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٣ — وثالثا — مبلغ ٢٠ ج شهريا يحدد له على سبيل المعاش ابتداء من ١٩٤٦/٧/١ لحين وفاة المدعى وذلك عملا بالقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٤ وفى ١٩٤٨/١١/٨ قضت المحكمة برفض دعوى المدعى "المطعون عليه" فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف اسكندرية المختلطة التى حولت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة الوطنية لاختصاصها ، وقيد الاستئناف أمامها برقم ٩٥٥ سنة ٦٦ ق . وفى ١٩٥١/٤/١٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنف عن الشق الأول من طلباته الخاصة بفرق الاستقطاعات وما أوقف صرفه ومتجمد قيمة المعاش و إلغائه فيما قضى به فى خصوص الشق الثانى من هذه الطلبات (طلب تقرير مرتب للمستأنف طبقا للائحة صندوق المعاشات المختلطة الصادر فى ١٩٣٣/٥/٥ والقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٤) و بإلزام صندوق المعاشات بأن يدفع للمستأنف معاشه ابتداء من شهر أبريل سنة ١٩٥١ . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من وجهين أولها — أن الحكم أخطأ فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ إذ اعتبر اشتراك المطعون عليه فى الصندوق المختلط قد وقع ما بين سنة ١٩٣٣ و سنة ١٩٣٧ عملا باللائحة الصادرة فى ١٩٣٣/٥/٥ فى حين أن الصندوق المقصود بالمادة ٢/٢٦ ما هو إلا الصندوق الذى أنشئ بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ وليس هو كما ذهب إليه الحكم خطأ صندوق المعاشات القديم المؤسس باللائحة الصادرة فى ١٩٣٣/٥/٥ . ويتحصل الوجه الثانى فى أنه على فرض الأخذ بنظرية الحكم المطعون فيه من أن الاشتراك فى الصندوق القديم المختلط يسرى أثره على الصندوق الذى أنشئ بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر التاريخ بين سنتى ١٩٣٣ و ١٩٣٧ هو بداية

اشتراك المطعون عليه فى الصندوق المختلط واعتبر التاريخ من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤١ هو بداية إشتراك المطعون عليه فى الصندوق الوطنى فى حين أن هذا التاريخ المبين بالحكم ليس إلا بداية لتقاضى المطعون عليه استحقاقه فى المعاش من كل صندوق وبذلك يكون الحكم قد خلط بين تاريخ استحقاق المعاش لدى الصندوق وبين تاريخ الاشتراك فى الصندوق . ولما كان تاريخ الاشتراك فى الصندوق هو تاريخ قيد المحامى بجدول المحاماة التى يتبعها الصندوق ، وكان قيد المطعون عليه فى جدول المحاماة بالوطنية قد تم فى سنة ١٨٩٩ فى تاريخ سابق على تاريخ قيده بجدول المحاماة المختلط فى ١٩٠٠ فإنه استمر على قبض المعاش من الصندوق الوطنى لا بمحض إرادته واختياره كما قرر الحكم المطعون فيه خطأ بل بحسب التفسير الصحيح للمادة ٢/٢٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من " أن المطعون عليه ليس له أن يجمع بين المعاشين الوطنى والمختلط عملا بالمادة ١/٢٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ مما يترتب عليه أن يكون له الحق فى أن يحصل فقط على معاشه من الصندوق المختلط عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦ المشار إليها التى تنص على أن المحامين المقيدين بجدول المحاماة الوطنى والمختلط معا عند نشر هذا القانون يتمتعون بما لهم من حقوق فى صندوق النقابة الذى كان اشتراكهم فيه أقدم عهدا وأنه لذلك يتعين صرف المعاش من صندوق المختلط المؤسس باللائحة الصادرة فى ١٩٣٣/٥/٥ والتى حل محلها القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ " ويترتب على ذلك أن يكون الصندوق المختلط هو الملزم بدفع المعاش وإذا كان المستأنف قد قبض معاشه خطأ من الصندوق الوطنى حتى شهر مارس سنة ٩٥١ فلا حيلة فى ذلك ... والصندوق الوطنى وشأنه مع المستأنف" . وهذا الذى انتهى إليه الحكم هو التطبيق الصحيح للقانون ، ذلك بأن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ إن هو إلا امتداد للائحة الصادرة بإنشاء صندوق معاشات المحاماة المختلط الصادرة فى ١٩٣٣/٥/٥ ، يدل على ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ من أنه : " تخصص أموال الصندوق لتقرير معاشات تقاعد أو مرتبات مؤقتة أو إعانات للمحامين المقيدة أسماؤهم بجدول المحاكم المختلطة

أو الذين ثبتت لهم معاشات قبل صدور هذا القانون " . وما نصت عليه المادة الثالثة منه من أن " يتكون رأس مال هذا الصندوق من الموارد الآتية : أولا — أموال صندوق المعاشات والإدخار للمحاماة المختلط التي تنتقل إلى الصندوق بمجرد العمل بهذا القانون ..." — ولما كانت المادة ٢٨ من القانون المشار إليه تنص على أنه " يصرف صندوق المعاشات للمحامين أمام المحاكم المختلطة المرتب لهم معاشات المعاش الذى كان يدفع لهم من قبل " — وكان يبين من هذه النصوص أن اختصاصات الصندوق القديم قد انتقلت إلى الصندوق الجديد وفقا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ فترتبت فى ذمة الصندوق الجديد معاشات للمحامين الذين ثبتت لهم معاشات قبل صدور هذا القانون . لما كان ما تقدم فإن ما انتهى إليه الحكم يكون هو التطبيق الصحيح لحكم القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٤ .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الثانى بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يدل على أن قيد المطعون عليه بجدول قيد المحامين لدى المحاكم الوطنية كان أقدم عهدا من قيده أمام المحاكم المختلطة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه.

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان، ومحمود عياد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه المستشارين.

(٢١٢)

القضية رقم ٤٨ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) جمارك. وديعة. حق الحبس. احتفاظ مصلحة الجمارك بالبضائع حتى وفاء الرسوم. عدم جواز اعتبارها مودعا لديها بلا أجر.

(ب) جمارك. وديعة. رهن حيازة. حق الحبس. مسئولية مصلحة الجمارك عن فقد البضائع المحبوسة تحت يدها ما لم تثبت أن الفقد كان لسبب قهرى. المواد ٥٤٤ مدنى قديم و ٢/٢٤٧ و ١١٠٣ مدنى جديد.

١ — إن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفى المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة، ومن ثم فانه فى حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدى بأحكام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجر وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذى لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشئ أساسا هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه، فاذا كانت المحافظة على الشئ متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن فى الرهن الحيازى انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة.

ملحوظة — صدر حكم بهذا المعنى فى نفس الجلسة فى الطعن رقم ٢١٥ سنة ٢٢ ق

٢ — إنه وإن كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا خاصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشئ المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل فى حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة بالمادة ٥٤٤ مدنى قديم لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ماصرح به القانون المدنى الجديد فى المادة ٢/٢٤٧ من التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة ١١٠٣ والتى تقضى بإلزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشئ المرهون ما يبذله الشخص المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه ، ويكون القانون المدنى الجديد إذ أورد المادة ٢٤٧ إنما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القانون القديم ولم يستحدث جديدا . وإذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فانها تكون مسئولة عن فقدها ما لم تثبت أن الفقد كان لسبب قهرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعنة الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٠ مدنى كلى الاسكندرية الابتدائية وقالت بيانا لها إنها استوردت من محلات نيكلسون وشركاه بانجلترا صندوقين يحتويان على أثواب من الأقمشة الصوفية وقد تم الكشف على الصندوقين وأودعا بمخزن الجمرك وبعد أن دفعت الشركة الرسوم الجمركية وطلبت استلام الصندوقين فى ١٩٤٩/٤/٣ لم تستلم إلا الصندوق الأول دون الصندوق الثانى الذى تبين ضياعه مما حدا بها لرفع الدعوى وطلبت

فيها إلزام مصلحة الجمارك " الطاعنة " بمبلغ ٨٠٠ جنيه وفوائدها بواقع ٤٪ سنويا تعويضا عما أصابها من ضرر بسبب الحادث . وقالت المدعى عليها إن الصندوق فقد من مخازنها الجمركية إلا أنها تنكر مسئوليتها عن ذلك استنادا إلى أن وضع البضاعة فى المخزن لم يكن إلا مجرد إيداع من غير أجر فلا تسأل المصلحة إلا عن الخطأ الجسيم ولا يدخل فى هذا الخطأ السرقة والضياع وفى ١٩٥٠/٦/٢٦ قضت المحكمة بإلزام مصلحة الجمارك بأن تدفع إلى المطعون عليها مبلغ ٧٨٥ جنيها و ٥٠١ مليما وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٠/١/١٠ حتى تمام الوفاء . استأنفت مصلحة الجمارك هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢٦٤ لسنة ٦ ق محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت فى ١٩٥٠/١١/١٢ بالتأييد . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن علاقة مصلحة الجمارك بالشركة المطعون عليها لا يحكمها عقد الوديعة وعلى أن المصلحة المذكورة باعتبارها دائنة ممتازة لها حق حبس البضاعة وقياسا على المادة ٥٤٤ من القانون المدنى القديم يعتبر الحابس مسئولا عن حفظ الشيء الذى تحت يده ولا ترتفع مسئوليته إلا بسبب قهرى — إذ قرر الحكم ذلك يكون قد خالف القانون : أولا — لأن العلاقة بين مصلحة الجمارك وبين الشركة المطعون عليها إنما يحكمها عقد الوديعة وتعتبر مصلحة الجمارك فى هذه الحالة مودعا لديها بدون أجر وقد انعقدت نية الطرفين على إيداع البضاعة بتسليمها لمخزن الجمرك بقصد أن تقوم المصلحة بحفظ الصندوق ، أما حقها فى اقتضاء الرسوم الجمركية فهو حق مقرر لها بمقتضى قانون الجمارك ولا يعتبر أجرا مما يترتب عليه أن تكون مسئولية المودع لديه فى هذه الحالة مترتبة على الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير ، ولما كان قد ثبت أنه لم يقع من الطاعنة أى خطأ فى حفظ الصندوق المفقود الذى أودعته فى مخازنها فيكون الحكم إذ أخرج العلاقة بين الطرفين من أحكام الوديعة وافترض الخطأ والإهمال وحاسب الطاعنة على أنه قد وقع خطأ

جسيم يكون قد خالف القانون . وثانيا — لأن البضاعة لم تودع لدى مصلحة الجمارك إعمالا لحق الحبس ، وإنما جرى العمل أن يودع صاحب الوديعة بضاعته فى مخازن الجمرك لحين قيامه هو باستيفاء الاجراءات الجمركية وهو لا يستطيع بحكم القانون إدخال البضاعة إلى البلاد قبل دفع هذه الرسوم ، وصاحب البضاعة قد أودعها برضائه واختياره وباتفاق بينه وبين مصلحة الجمارك على الإيداع وليس الأمر استعمالا لحق الحبس كما ذهب الحكم المطعون فيه — وعلى الفرض بأن لمصلحة الجمارك حق حبس البضاعة فإن القياس الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه من مساءلة الحابس عن خطئه فى حفظ الأشياء كما هو الحال بالنسبة للدائن المرتهن عملا بالمادة ٥٤٤ من القانون المدنى القديم فهو قياس خاطىء لأن القانون المدنى القديم لم ينص على واجبات الحابس فى حفظ الشىء الذى فى حيازته كما نص على مسئولية الدائن المرتهن فى تلك الحالة . ثالثا — لأن الحكم أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى القديم مع أنه لم يثبت الخطأ الموجب للضرر ولا يمكن افتراض وجود الخطأ دون أن يقوم عليه دليل .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع أوجهه : أولا — بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن العلاقة بين مصلحة الجمارك "الطاعنة" وبين المطعون عليها لا يحكمها عقد الوديعة استند إلى أن هذا العقد يستلزم لقيامه أن يسلم إنسان منقولا لآخر يتعهد بحفظه ورده بعينه وأن الواقع فى هذه الدعوى أن المطعون عليها لم تسلم البضاعة محل النزاع إلى الطاعنة لحفظها لديها بل هى التى وضعت يدها عليها كإجراء قانونى أباحته لها لائحة الجمارك لاستيفاء حقوق الخزانة وهى ليست ملزمة برد البضاعة إلى صاحبها عند أول طلب لها إذ هى لا تسلمها إلا بعد دفع الرسوم المقررة عليها وتبقى البضاعة لديها ضامنة لهذه الرسوم وجميع أنواع المصروفات والغرامات بطريق الامتياز فيكون لها — وفقا لأحكام هذه اللائحة — حق حبس البضاعة تطبيقا للمادة ٦٠٥ من القانون المدنى القديم — وأنه تطبيقا للقواعد العامة وبطريق القياس على ما نص عليه القانون المذكور فى المادة ٥٤٤ عن حفظ الشىء المرهون رهنا حيازيا يعتبر

الحابس مسئولا عن حفظه ولا ترتفع مسئوليته إلا فى حالة السبب القهرى وأنه يكفى أن يكون قد ثبت أن الصندوق كان فى مخازن مصلحة الجمارك وأنه عند طلبه بعـــد دفع الرسوم المستحقة عليه لم تستطع مصلحة الجمارك رده لصاحبه — وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ذلك أنه يبين من نصوص اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٩٠٩/٣/١٩ ومن المواد ٨ و ١٥ و ٣٦ منها ومن تعليمات مصلحة الجمارك أن البضائع المستوردة تفرغ فى الميناء بعد تقديم مانفستو الشحن وتنقل مباشرة للجمرك "لإجراء عملية المراجعة والتقييد" "وأنه لا يفرج عن أية بضاعة كانت إلا بعد دفع الرسوم المقررة عليها وأن هذه البضائع تضمن للصلحة بوجه الامتياز دفع الرسوم و جميع أنواع المصروفات المطلوبة على البضائع المذكورة" — ويتضح من هذه النصوص أن مصلحة الجمارك إذ تتسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفى المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بها بناء على الحق المخول لهـا بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بهـا وهى وفاء الرسوم المستحقة — وبذلك لا محل للتحدى بأحكام عقد الوديعة وبأن مصلحة الجمارك لا تعدو مسئوليتها مسئولية المودع لديه بلا أجر وذلك لانتفاء قيام عقد الوديعة الذى لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساسا هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبه فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الشأن فى الرهن الحيازى انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة . ومردود ثانيا — بأن القانون المدنى القديم وإن كان لم يورد نصا خاصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه — أى الحكم المطعون فيه — لم يخطىء إذ قرر أنه يجب على الحابس أن يبذل فى حفظ الشيء المحبوس تحت يده من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهرى — وذلك قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة ، إذ تقضى المـادة ٥٤٤ من القانون المـدنى القديم بأن تلف الشيء المرهون وهو فى حفظ الحائز له لا يكون على مالكه إلا إذا كان التلف لسبب قهرى — هذا القياس سليم ، وذلك لاتحاد العلة فى الحالتين . وهو ما صرح

به القانون المدنى الجديد إذ نص فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٤٧ على التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة ، ونص فى المادة ١١٠٣ منه على أنه إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وأنه مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لايد له فيه . وعلى ذلك يكون القانون المدنى الجديد إذ أورد المادة ٢٤٧ إنما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدنى القـديم ولم يستحدث جديدا ، ويبين من هذا أن مصلحة الجمارك مسئولة أصلا عن فقد البضاعة محل النزاع إلا إذا قامت هذه باثبات أن الفقد كان لسبب قهرى وهو مالم يقم عليه دليل فى الدعوى . ومردود أخيرا بأن النعى على الحكم خطأه فى تطبيق المـادتين ١٥١ ، ١٥٢ من القـانون المدنى القـديم بمقولة إنه يجب على من أصابه ضرر أن يثبت وقوع الخطأ ممن ينسبه إليه هو نعى غير منتج ذلك لأن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لمسئولية مصلحة الجمارك والخطأ الحاصل منها أو من تابعيها أثناء تأدية وظائفهم فإنما كان ذلك استطرادا منه على سبيل الفرض الجدلى بعد أن أقيم الحكم على الدعامة الأساسية التى تكفى وحدها لحمل قضائه وهى أن البضاعة المفـقودة كانت فى حيازة الطاعنة باعتبارها حابسة لها حتى توفى لها الرسوم المستحقة على تلك البضاعة وأنها بهـذا الوصف مسئولة عن هلاكها إلا إذا أقامت هى الدليل على أن فقدها كان بسبب قوة قاهرة وهو أساس صحيح فى القانون ومن ثم فلا جدوى مما تعيبه الطاعنة على الحكم فيما تعرض إليه تزيدا على سبيل الفرض الجدلى .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف المستشارين .

(٢١٣)

القضية رقم ١١٢ سنة ٢٢ القضائية :

وقف . إجارة . وكالة . تأجير ناظر الوقف أعيانه بغبن فاحش . مسئوليته عن تقصيره وفقا لأحكام عقد الوكالة . جواز عدم الاعتداد بهذه الأجرة فى حق المستحقين وإلزامه بأجر المثل .

القول بأن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش إنما هو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه فى النظر ولا يتعدى ذلك إلى المستحقين ولا يسرى عليهم لأن الناظر إذا كان يتقاضى أجرا يعتبر مسئولا أمامهم عن تقصيره وفقا للقواعد الخاصة بعقد الوكالة . وإذن فمتى كان الواقع هو أن ناظر الوقف الذى يتقاضى أجرا قد أجر أعيان الوقف بغبن فاحش فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذه الأجرة فى علاقة الناظر بالمستحق وألزمه بأجر المثل لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما اقاما فى ١٩٤٨/٣/٢٧ على الطاعنة بصفتهما الدعوى

رقم ١٥١٦ لسنة ١٩٤٨ مدنى كلى مصر وطلبا فيها إلزام الطاعنة بأن تقدم حسابا عن استحقاقهما فى سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ فى الوقف المشمول بنظارتها وذلك عن الأطيان الكائنة بناحية حانوت بمركز زفتى و بناحية الرحمانية مركز ميت غمر وعن المنزل التابع للوقف ، وفى ١٩٤٩/١/١ قضت المحكمة بندب خبير زراعى لتقدير صافى ما يستحقه المدعيان بعد تقدير إيرادات ومصروفات الوقف عن سنتى ١٩٤٦ و١٩٤٧ ، ولتقدير أجر المثل للأطيان و بيان قيمة الإصلاحات التى قامت بها الطاعنة فى المنزل وتحقيق المبالغ التى تدعى أنها دفعتها للمطعون عليها الثانية و بيان قيمة أتعاب المحاماة التى صرفت فى مصلحة الوقف لا لمصلحة الناظرة. و بعد أن قدم الخبير تقريره استبعدت المحكمة ما طلبه المدعيان عن سنة ١٩٤٦ لحصول التخالص عنها ثم قضت فى ١٩٥٠/١/٣٠ بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليهما مبلغ ٦٤٠ جنيها و ٩٥١ مليما استأنفت الطاعنة الحكمين التمهيدى والقطعى وقيد الاستئنافان برقمى ٦٦/١٤١ و ٦٧/١٦٩ ق محكمة استئناف القاهرة التى بعد ضم الاستئنافين قضت فى ١٩٥٢/٢/٩ بقبولهما شكلا وفى الموضوع أولا — برفض الاستئناف رقم ٦٦/١٤١ ق وتأييد الحكم التمهيدى ، ثانيا — وفى الاستئناف رقم ٦٧/١٦٩ ق بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة "الطاعنة" بأن تدفع للمستأنف عليهما "المطعون عليهما" مناصفة بينهما مبلغ ٤١٧ جنيها و٨٨٠ مليما . فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

من حيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب تنعى الطاعنة فى الشق الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب ذلك بأنها تمسكت فى دفاعها بأن أجرة المثل للفدان فى أرض حانوت عن سنة ١٩٤٧ هى ١٥ جنيها واستدلت على ذلك بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٦/٧/٢٧ و بالنشرة الرسمية لوزارة الأوقاف عن أرض مجاورة و بتقرير الخبير فى دعوى القسمة أمام المحكمة الشرعية و بالشهادة المؤرخة ١٩٤٩/٤/١١ الموقع عليها من رجال الإدارة و بعقود إيجار متعددة ومع ذلك لم يرد الحكم التمهيدى ولا الحكم المطعون فيه على دفاعها الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه عملا بالمادة ٣٤٩ مرافعات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه بعد أن قدمت الطاعنة كشف حساب الوقف أمام محكمة الدرجة الأولى صدر الحكم الابتدائى بندب الخبير لأداء المأمورية على الوجه السالف ذكره ، ثم جاء الحكم المطعون فيه بالشق الخاص بتأييد الحكم التمهيدى وقرر أن العبرة فى غلة الوقف هى تحقيق الغلة لا بما ورد بكشف الحساب المرفق به المستندات السالف ذكرها — ولم تأخذ المحكمة بتقدير الخبير وهو ٢٨ جنيها للفدان فى الأطيان الكائنة بحانوت و٢٣ جنيها للفدان فى الأطيان الكائنة بمسكه بل أخذت بتقدير المطعون عليهما فى الإنذار الموجه منهما إلى الطاعنة وهو ٢٥ جنيها لأطيان حانوت و٢٠ جنيها لأطيان مسكه وقد أبديا فى هذا الإنذار رغبتهما فى الاستئجار بهذه القيمة وهو مايدخل فى حدود سلطتها التقديرية ويتضمن بذاته اطراح ما قدمته الطاعنة من مستندات .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون إذ لم يأخذ بالأجرة الواردة بعقد الايجار المؤرخ ١٩٤٦/٦/٢٧ وقضى بندب خبير لتقدير أجر المثل بمقولة إن عقد الايجار صورى مع أن ذلك لايجوز فى مقام دعوى حساب يرفعها المستحق على الناظر لأن الناظر لا يسأل شرعا لمجرد مخالفة أجر المثل .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها هى أن إيجار ناظر الوقف أعيان الوقف بإيجار أقل من أجر المثل بغبن فاحش يزيد على خمس أجرة الأطيان يوجب مسئولية الناظر بوصفه وكيلا عن الوقف فى إدارة أعيانه بما يحقق مصلحة المستحقين وأما ما ذهبت إليه الطاعنة من أن ناظر الوقف له أن يؤجر أعيانه ولو بغبن فاحش فهو خاص بتحديد العلاقة بين المستأجر وبين الناظر المؤجر له ومن يخلفه فى النظر ولايتعدى ذلك إلى المستحقين ولايسرى عليهم لأن الناظر وهو يتقاضى أجرا مسئول أمامهم عن تقصيره طبقا للقواعد الخاصة بعقد الوكالة ، والطاعنة فى هذه الدعوى لم تتبرع بإدارة الوقف فعليها تبعة تصرفاتها . وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأنه وإن كان القانون المدنى القديم الذى أجرت

أطيان الوقف وقت سريانه فى ١٩٤٦/٦/٢٧ لم ينص عند تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر على فسخ عقـــد الايجار لغبن فاحش أو تكملة الأجرة إلى أجر المثل إلا أن العلاقة بين ناظر الوقف والمستحق تحكم وفقا لحكم المـادة ٥٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ ولأحكام الوكالة التى تقضى بمسئولية ناظر الوقف الذى يتقاضى أجرا عن خطئه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ احتسب على الطاعنة أجرا مقابل سكناها فى منزل الوقف مع أن لهـا حق السكنى فيه بلا أجر وفقا لحجته وقد قدر الخبير هذا الأجر على الطاعنة مع أنه لم يكلف بذلك ورغم هذا الخطأ احتسب الحكم المطعون فيه عليها هذا الأجر وأدخله ضمن إيرادات الوقف بمقولة إن المحكمة الشرعية قد قضت بقسمة أعيان الوقف بما فيها المنزل مع أن القسمة شىء وبقاء المنزل لصاحبه شىء آخر . وقد أضافت الطاعنة إلى هذا السبب بدفاعها أمام هذه المحكمة أن المستحقين الآخرين لهم حق السكنى مع الناظرة إذ هى لم تمنعهم عن ذلك فلا مسئولية عليهما فى وجوب ملزوميتهما بمقابل السكنى فى المنزل المذكور .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الخبير قد كلف بالحكم التمهيدى بتحقيق إيرادات ومصروفات الوقف فلا محل للقول بأن الخبير قدر إيراد المنزل دون تكليف له من المحكمة ومردود ثانيا بما قرره الحكم المطعون فيه من أن النزاع على سكنى الدور الثـانى من المنزل الموقوف سبق أن عرض على المحكمة الشرعية فى مناسبتين أولاهما فى ١٩١٩/٥/٢٨ عند ما وجه أحمد مصطفى الكوه إلى الطاعنة تهمة الخيانه لأنها تسكن بالمنزل بغير إذن من القاضى ولا شرط من الواقفة فنفت عنها المحكمة تهمة الخيانة لأن حجة الوقف المؤرخة ٢١ من شعبان سنة ١٣٢٠ نصت على أن للناظرة حق السكنى ولا محل لاعتبار سكناها فى منزل الوقف خيانة . أما الثانية فتهيأت فى دعوى القسمة إذ طلبت الطاعنة بجلسة ١٩٤٧/٥/٢٤ أمام المحكمة الشرعية بإخراج المنزل من أعيان الوقف لأنها مستحقة لسكناه بمفردها ولكن المحكمة لم تجبها إلى طلبها وقضت بندب خبير لإجراء القسمة تأسيسا على أنها

لم تقدم مايدل على استحقاقها وحدها لسكنى المنزل كما أن حجة التغيير التى حررت بعد ذلك ليس فيها ما يساعدها على ماتدعيه — ومن ثم فإذا كانت الطاعنة قد استأثرت بالانتفاع بالدور الثانى من المنزل فعليها أن تدفع للمطعون عليهما نصيبهما فى إيجار الدور المذكور" — وهذا الذى قرره الحكم استنادا إلى ما قضت به المحكمة الشرعية هو تقرير سليم لا مخالفة فيه للقانون، ذلك بأن حجة الوقف الأصلية وحجة التغيير التى تلتها — وفقا لما قررته المحكمة صاحبة الولاية فى الفصل فى أصل الوقف — ليس فيهما ما يدل على جعل المنزل مقصورا على سكنى الناظرة وأما ما أضافه الطاعن على هـذا السبب فى جلسة المرافعة فهو سبب جديد لم يشمله التقرير بالطعن ومن ثم يتعين عدم قبوله .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع وبالشق الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه قصوره من وجهين أولهما أن المحكمة لم تدرج ضمن كشف الحساب فى المدفوعات مبلغ ٩٢ جنيهـا كان متأخرا طرف المستأجر وأودعته الطاعنة بخزانة محكمة باب الشعرية ضمن الاستحقاق عن سنة ١٩٤٨ بعد عرضه وإعلان محضر الإيداع وثانيهما أن المحكمة أغفلت الفـــرق فى أجرة النظر وهو مبلغ ٥٨ جنيها و٩٥ مليما قيمة الفرق بين مبلغ ١٠٥ جنيهات و٢٠٠ مليم المستحق للطاعنة بسبب زيادة أجرة النظر بالنسبة إلى زيادة الإيراد مبلغ ٤٨ جنيهـا و١٠٥ مليمات وهو الذى قدرته لنفسها فى كشف الحساب .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه غير مقبول إذ لم تقدم الطاعنة مايدل على أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بادراج مبلغ ٩٢ جنيها ضمن المدفوعات ومردود فى شـقه الثانى بأن تقـــدير أجر النظر موكول للمحكمة وقد احتسبته وفقا لطلب الطاعنة والمحكمة ليست بعـد ملزمة عند التقدير بمراعاة نسبة مئوية معينة بين الإيراد والأجرة .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين أولهما أنه لم يحتسب ضمن المصروفات سوى مبلغ عشرة جنيهات هى ماقدره الخبير مقابل أتعاب المحاماة الخاصة بالوقف فى حين كان الواجب

اعتماد جميع مادفعته الطاعنة مقابل أتعاب المحاماة فى جميع القضايا التى رفعت على الطاعنة بصفتها ناظرة وقف وثانيهما أن المحكمة ندبت خبيرا زراعيا لتقدير أتعاب المحاماة مع أن هذا التقدير ليس من شأنه أن يقوم به الخبير المذكور .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى شقه الأول بأنه غير مقبول إذ لم تبين الطاعنة القضايا التى أغفل الحكم احتساب أتعاب عنها ومردود فى شقه الثانى بأنه لامحل للنعى على الحكم أخذه بتقدير خبير مقيد قانونا بجدول الخبراء مادام لم ينسب إلى عمله عيب معين لاحق بتقريره الذى اطمأنت إليه المحكمة .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد علي، وأحمد قوشه المستشارين.

(٢١٤)

القضية رقم ١٧٨ سنة ٢٢ القضائية

تزوير. إنكار التوقيع. إثبات. عدم تقيد المحكمة في تحقيق التزوير أو إنكار التوقيع بدليل معين. حقها في الاعتماد على القرائن لإثبات التزوير ولو زادت قيمة المحرر على عشرة جنيهات.

لا تتقيد المحكمة في تحقيق إنكار التوقيع أو التزوير بقواعد الإثبات المنصوص عليها في الباب السادس من القانون المدني الخاصة بإثبات الالتزام، بل لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى أنها مزورة من غير أن تتقيد في ذلك بدليل معين ولها أن تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير ويستوى في ذلك أن تكون قيمة الورقة أقل من عشرة جنيهات أو تزيد عليها لأن التحقيق يدور في هذه الأحوال حول صحة الورقة أو عدم صحتها وتنصرف أقوال الشهود والخبراء الى واقعة مادية في حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد من نسبت اليه الورقة وبعلمه أو عدم حصول شيء من ذلك، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لإثباتها.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن وقائع هذا الطعن حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٤٧ كلى مصر

على المطعون عليه يطالبه بمبلغ ٥٠٠ جنيه مع المصروفات والأتعاب والنفاذ . وارتكن على سند مؤرخ ١٩٤٦/٦/٢٩ موقع عليه من المطعون عليه الذى طعن فيه بالتزوير فقررت المحكمة وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى التزوير — وفى ١٩٤٧/١/٢٢ أعلن الطاعن بصحيفة دعوى التزوير وحصر أدلته فى ثلاثة — ١ — أن التوقيع المنسوب إليه ولو أنه يشبه توقيعه الصحيح بعض الشىء إلا أنه ليس توقيعه — ٢ — عند سؤال الطاعن فى قضية الجنحة رقم ٣٣٢ سنة ١٩٤٧ بولاق عما بينه و بين المطعون عليه أجاب فى ١٩٤٦/١٢/١١ أنه يداين المطعون عليه بمبلغ عشرين جنيها فقط ولم يذكر شيئا عن السند المطعون فيه — ٣ — أن الرقم ٥ الثابت فى السند كان فى الأصل ٤ ثم صحح إلى ٥ ثم طلب الحكم بعد تحقيق الأدلة وثبوتها برد وبطلان السند المطعون فيه — وفى ١٩٤٧/٩/١١ قضت المحكمة بقبول دعوى التزوير شكلا و بقبول الدليلين الأول والثالث من أدلة التزوير و بندب مصلحة الطب الشرعى (قسم التزييف والتزوير) لأداء المأمورية المبينة فى ذلك الحكم — وقام الدكتور حسن نجم بمباشرة المأمورية وأودع تقريره الذى انتهى فيه الى أن توقيع المطعون عليه مزور عليه فطعن الطاعن فى هذا التقرير وطلب ندب ثلاثة خبراء لاعادة بحث المأمورية — فقضت المحكمة بحكم تمهيدى ثان فى ١٩٤٨/٦/٣ بندب الدكتور ابراهيم إدريس رئيس قسم أبحاث التزييف لاعادة بحث المأمورية — فأودع تقريره الذى أثبت فيه أن التوقيع صحيح وصادر من مدعى التزوير وأن الرقم ٥ كتب بحالته الظاهرة فى السند لم يحصل به محو ولا تصحيح — وفى ١٩٤٩/٩/٢٩ تقدم المطعون عليه بطلب للمحكمة بالتصريح للاستاذ حسن شهاب خبير الخطوط بالاطلاع على السند ليمكن من تقديم تقرير استشارى فأذنت له المحكمة وقدم تقريرا اتفق مع الدكتور حسن نجم فى أن التوقيع مزور وفى ١٩٥٠/٢/٦ قضت المحكمة بندب الخبيرين يوسف المرزوق ومحمد وهبى لاعادة فحص المأمورية بعد الاطلاع على أوراق الدعوى وعلى تقارير الخبراء الثلاثة السابقين فأودع كل منهما تقريرا مستقلا انتهى فيه الى أن التوقيع صحيح ولا تزوير فى السند — وفى ١٩٥٠/١٢/٢١ قضت المحكمة : أولا — برفض دعوى التزوير و بصحة السند المطعون فيه مع تغريم مدعى التزوير ٢٠ جنيها

وألزمته بالمصروفات ومبلغ ١٠ جنيهات أتعابا للمحاماة ثانيا — فى الدعوى الأصلية بإلزام المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ جنيه والمصروفات ٥ جنيهات أتعابا للمحاماه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد أمام محكمة استئناف القاهرة برقم ٢٠٩ سنة ٦٨ ق وطلب الغاء الحكم المستأنف بشطريه استنادا الى ثبوت التزوير المعنوى فى السند المطعون فيه للادلة التى ساقها فى صحيفة الاستئناف مفصلة — وفى ١٩٥١/١٢/٣٠ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بإحالة الدعوى الى التحقيق لسماع الشاهدين الموقعين على السند المطعون فيه من معلوماتهما فى شأنه وندبت أحد أعضاء الهيئة لإجراء التحقيق وصرحت له باستجواب الخصوم فى موضوع النزاع مع ضم القضية رقم ١٢٦٥ سنة ١٩٤٧ مدنى بولاق وبعد أن تم تنفيذ هذا الحكم قضت المحكمة فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ بالغاء الحكم المستأنف بشطريه ورد وبطلان السند الثابت التاريخ فى ٣ يوليه سنة ١٩٤٧ والمطعون فيه بالتزوير ورفض دعوى المستأنف ضده بالمطالبة بقيمة هذا السند وألزمت المستأنف ضده بالمصروفات عن الدرجتين و ٢٠ جنيها أتعابا للمحاماه — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث أن المطعون عليه دفع ببطلان تقرير الطعن لسببين : ١ — لم يذكر فى الصورة المعلنة اليه من تقرير الطعن اسم المحامى الذى قرر بالطعن ليعلم إن كان مقبولا أمام محكمة النقض أم غير مقبول . كما لم يذكر فى نهايته اسم من وقع عليه — ٢ — لم يذكر فيها كذلك اسم الموظف الذى قام بتحرير التقرير ولا الساعة التى حصل فيها وبذلك جاء التقرير مخالفا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات التى تكفلت ببيان إجراءات التقرير ثم قالت " فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " واستند فيه الى الصورة المعلنة اليه .

(عن الدفع)

ومن حيث إن الواقع فى خصوص هذا الطعن أن جميع البيانات التى تستلزمها المادة ٤٢٩ مرافعات عند التقرير بالطعن قد تمت مستوفاة فقد أثبت فيه أنه " فى يوم الخميس الموافق ٢١ شعبان سنة ١٣٧١ هجرية و ١٥ مايو سنة ١٩٥٢

ميلادية فى الساعة العاشرة والنصف بقلم كتاب محكمة النقض حضر أمامى أنا عبدالرحمن جعفر الكاتب بالمحكمة الاستاذ يوسف فهمى نائبا عن الأستاذ لبيب سعد المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمقتضى التوكيل المصدق عليه بمكتب توثيق القاهرة من قبل محمد ابراهيم أبو نعمة ... الخ ثم وقع المحامى المقرر على هذا التقرير" — وما دام أن الطعن قد حصل على وجهه الصحيح فلا يكون ثمة بطلان على النحو الذى يقصده المطعون عليه استنادا الى المادة ٤٢٩ مرافعات كما أنه لا يفيد من البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات التى توجب على الطاعن إعلان المطعون عليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، فان صح أنه يقصد البطلان الوارد فى هذه المادة لأن إعلانه بصورة تقرير الطعن يجب فيه أن تكون الصورة مطابقة للأصل فانه لا يفيد منه لان هذا البطلان إنما ينصب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على عدم حصول إعلان التقرير للمطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن فى قلم كتاب المحكمة فكلما تحقق أن هذا الإعلان قد وصل فعلا للمطعون عليه فى الميعاد المذكور فالطعن صحيح شكلا . أما كون الصورة قد خلت سهوا من تاريخ التقرير أو اسم الموظف الذى حرره أو اسم المحامى الذى باشر الطعن فإن هذا لا يترتب عليه بطلان التقرير عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات وقد ثبت أن المطعون عليه أعلن فى الميعاد . ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الأول والخامس على الحكم المطعون فيه بطلانه لبنائه على إجراء باطل بمقولة إن محكمة الاستئناف حين أصدرت حكمها التمهيدى فى ١٩٥١/١٢/٣٠ جاء حكمها باطلا من وجهين : الأول — أنه حصل دفاع المطعون عليه جزئيا ولم يذكر تفاصيل هذا الجزء ولم يحصل دفاع الطاعن كلية مكتفيا بالقول "إن المستأنف ضده (الطاعن) يدفع دعوى التزوير بما سبق أن قاله أمام محكمة أول درجة طالبا تأييد الحكم المستأنف" — فهو بذلك لم يبين الموضوع بيانا تقف منه محكمة النقض أو المطلع عليه على موضوع النزاع بجلاء

لذلك خاليا من الأسباب . الثانى — أنه لم يستوف الشروط التى تتطلبها المادة ١٩١ مرافعات من وجوب أن يبين الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى منطوقه كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا إذ بمراجعة ذلك الحكم لا يرى فى أسبابه ولا فى منطوقه واقعة يراد إثباتها — ولم يطلب المطعون عليه تحقيق واقعة دس السند عليه وما كان بوسع المحكمة أن تأمر بتحقيقها لأن المطعون عليه يقول إن الطاعن استغفله بطريقة من الطرق لم يتبينها وذلك فى أثناء معاملاته معه وحصل منه على توقيعه موضوع الطعن . ولا يمكن أن يقال إن سماع أقوال الشاهدين الموقعين على السند المطعون فيه عن معلوماتهما فى شأنه واقعة لها كيان أو مغزى يراد إثباتها كما لا يمكن القول إن تصريح المحكمة للمستشار المنتدب للتحقيق باستجواب الخصوم فى موضوع النزاع واقعة يراد إثباتها كذلك ، اللهم إلا إذا كان الغرض هو مفاجأة الخصم وهذا أمر غير جائز فى القانون — ومتى كان الحكم التمهيدى باطلا كان ما بنى عليه باطلا .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى وجهيه بما جاء فى الحكم الصادر فى ١٩٥١/١٢/٣٠ من أنه قد تبين من الاطلاع على السند المطعون فيه أن عليه إمضاءين لشاهدين هما محمد عبد الفتاح وفرج محمد فرج — وترى المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لسماع شهادتهما عن أمر هذا السند كما ترى هذه المحكمة أيضا استجواب الخصمين تبيانا للحقيقة وهذا الذى ثبت فى الحكم الذى وصفه الطاعن على غير الحقيقة بأنه تمهيدى لا بطلان فيه ذلك بأنه لم يكن استجابة لطلبات أحد طرفى الخصومة الصريحة أو الضمنية ولا قاطعا فى موضوع النزاع كله أو بعضه وإنما صدر من القاضى من تلقاء نفسه بما له من حق التصرف بسلطانه التقديرى المعترف به له قانونا فى حدود هذه السلطة وعند اجتماع شروط التصرف بها والقاضى متى أخذ بخطة يجعلها القانون تحت تصرفه ومشيئته فلا يطلب منه بيان الأسباب إلا بالقدر الضرورى وهذا هو الحال فى الدعوى إذ استعمل القاضى حقا خوله له القانون فى المادة ١٦٦ مرافعات فيما يختص باستجواب الخصوم وفى المادة ٢/٢٦٠ مرافعات فى استحضار الشهود " إذا كانت صحة الورقة محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف

الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها" ومن ذلك كله يبين أن الحكم المطعون فيه لم تكن به من حاجة إلى تحرير أسباب توضح قصده الذى لم يكن قد قطع فيه بعد برأى بل تأرجحت أمامه أدلة الخصوم ومواقفهم فاستعمل حقا خوله له القانون فى المادة ٢/٢٦٠ مرافعات ولو صح ما يدعيه الطاعن من أنه استعمل الحق المخول له بمقتضى المادة ١٩٠ مرافعات فقد أثبت الواقعة التى يريد تحقيقها وهى سماع معلومات شاهدى السند فى أمره كله وكذلك الحال بالنسبة لاستجواب الخصوم ليستبين من أقوالهم التى لا يستطيع التمكن بها حقيقة النزاع ليستطيع على ضوء نتائج ذلك كله الفصل فى النزاع فصلا نهائيا فى أسباب واضحة وكافية تكون بطبيعتها تحت رقابة الخصوم ومحكمة النقض.

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادة ٤٠١ من القانون المدنى التى تنص على أنه "لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى" وكذلك مخالفة الحكم للمادة ٤٠٧ مدنى التى تنص على أنه "يترك للقاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون — ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة" وعلى ضوء هذه النصوص تمسك الطاعن فى مذكراته بأن أقوال الشهود واستنباط القرائن مهما تعددت لا يمكن شئ منها أن يغير الحقيقة الثابتة فى الأوراق — وإنما تغيرها الإقرارات المنصبة على أصل الحق وجودا وعدما كإقرار المطعون عليه بصحة السند و بعدم تزويره أو إقرار الطاعن بتزوير السند أو بعدم إقراضه المبلغ الثابت فيه.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن نصوص القانون التى يشير إليها الطاعن تنصرف إلى إثبات الالتزام ولا تتعرض لواقعة التزوير عند الادعاء به وقد نصت المادة ٣٩٤ مدنى "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب له من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ... الخ" ومفاد هذا النص أنه لكى تكون الورقة العرفية حجة على من وقعها لا بد أن يعترف بها أو أن يثبت أنه وقعها بعد إنكاره لها بغض النظر عما تحويه تلك الورقة فيستوى أن

تكون قيمتها تقل من العشرة الجنيهات أو تزيد عليها — ومتى حصل إنكارها أو طعن بتزويرها أمكن إثبات الطعن بكافة طرق الإثبات التى يجيزها القانون لأن التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة المطعون فيها أو عدم صحتها وتنصرف أقوال الشهود أو الخبراء إلى واقعة مادية هى حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد الطاعن وبعلمه أو عدم حصول شئ من ذلك وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لإثباتها ومن ثم فلا تتقيد المحكمة فى تحقيق الانكار أو التزوير بقواعد الإثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى (إثبات الالتزام) بل أن لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى أنها مزورة من غير أن تتقيد فى ذلك بدليل معين ولها أن تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير وتطبيقا لذلك أجازت المادة ٢٩٠ مرافعات للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى استنتاجه فى عدة مواضع . ١ — قال الحكم إن الطاعن سعى للايقاع بالمطعون عليه وايداعه السجن ثم سعى عقب ذلك مباشرة وبصفة مستعجلة باقامة دعواه بالسند المطعون فيه واستنتج من ذلك تزوير السند فى حين أن كل ما يمكن استنتاجه من إجراءات الطاعن تلك أن انتهز فرصة غياب المدين لأنه مشاكس وقطعت بذلك إجراءاته فى النزاع الحالى من الطعن بالتزوير ثم الاعتراف بالتوقيع بعد جهد وعناء. ٢ — قال الحكم كذلك إن دفاع المطعون عليه صحيح ومعقول من أنه لو صحت مديونيته فى مبلغ السند (٥٠٠ ج) لما فات الطاعن أن يذكر هذه المديونية عند سؤاله فى جنحة التموين وعندما يسأل فى محضر استجوابه يقول (هو البوليس له عندنا حاجة وليه أذكر الكمبيالة أم ٥٠٠ج وأنا قلت على العشرين جنيه غصب عنى وخفت الفضيحة وأنا ما كانش عندى نية أفضحه) وما رتبه الحكم على ذلك ترتيب خاطئ لأنه يستوى عند ذكر المديونية أن يكون الدين واحدا او أكثر خصوصا وأن المحقق لم يطلب منه بيانا بتعداد ديونه . ٣ — قال الحكم إن سند المديونية بمبلغ الخمسة والأربعين جنيها أسبق وجودا من السند

المطعون فيه وأنه لابد أن يكون هناك سند ثالث أخفى أمره ولا أثر يدل عليه وهـذا الاستنتاج لا يتفق مع المنطق السليم لأنه متى انعدمت الآثار فلا يمكن التكهن بشئ عنها . ٤ — وأخيرا قال الحكم إن الطاعن لم يبرر قوام المديونية مع أن الدائن غير ملزم ببيان سبب المديونية أو قوامها ما دام أن السند يحوى نصا صريحا على أنها سلفة .

ومن حيث إن هـذا السبب فى جملته مردود بأنه جدل موضوعى فى تقدير الأدلة التى أخذ بها الحكم فى قضائه بتزوير السند وهى أدلة سائغة تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها فقد استعرض الحكم منشأ العلاقة بين الطرفين وأنها بدأت بمديونية المطعون عليه للطاعن بمبلغ ٤٥٠ جنيها بسبب جمعية أنشآها تحرر بهـا سند يستحق السداد فى ١٩٤٦/١٢/٩ وبقى منه فى ذمة المطعون عليه ١٥ جنيها أقام بهـا الطاعن الدعوى رقم ١٢٦٥ سنة ١٩٤٧ بولاق وقضى له فيها بتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٠ بطلباته ثم أبلغ ضد المطعون عليه بأنه يتلاعب فى أمور التموين وأرشد البوليس إلى محله وبعد ضبطه أبلغ الطاعن الضابط أن المطعون عليه يريد إرشاءه واتفق معه على ضبطه متلبسا بالجريمة وتم ذلك ولمـا سئل الطاعن فى ١٩٤٦/١٢/١١ قرر أنه يداين المطعون عليه بمبلغ ٢٠ جنيها فى حين أن السند المطعون فيه مؤرخ ١٩٤٦/٦/٢٩ وهو يثبت مديونية المطعون عليه للطاعن بمبلغ ٥٠٠ جنيه وأقام الطاعن الدعوى الحالية على المطعون عليه وهو محبوس . ثم عرض الحكم لأقوال الشاهدين الموقعين على السند المطعون فيه وأثبت أن أحدهما قرر أنه لم يكن موجودا وقت تحرير السند وأن الآخر ابن أخت الطاعن كما عرض لأقوال الطاعن نفسه بشأن سبب مديونية المطعون عليه فى مبلغ ٤٥ جنيها وأثبت تناقضه فى بيـانه وتناقضه مع ابن أخته فى كيفية إحضاره مبلغ الخمسمائة جنيه موضوع السند المزور وتسليمها للطاعن وعدم إبرازه قوام المـديونية بالسند المطعون فيه وخلص من ذلك كله إلى التقرير بصحة دفاع المطعون عليه بأن الدين الخاص بالجمعية حرر به سندان أولهما فى شهر يونيه سنة ١٩٤٦ وهو المطعون فيه والثانى هو الذى قدم فى الدعوى السابقة الإشارة إليها وأنه متى استبان أن المتمسك بالسند لم يبرز قوام المديونية وعزاها إلى اتفاقه مع المدين على شراء نصف المنزل

الذي يملكه دون أن يتخذ السبيل الطبيعي فى مثل هذه الحالة من تحرير عقد بيع بالحصة المبيعة واستبان أيضا أنه فى الوقت الذى أقرض مدينه مبلغا كبيرا كهذا الدين كان يسىء الظن به ويعلن عدم ثقته فيه وتخوفه من فساد ذمته مما يحدوه إلى الامتناع عن عقد هذه السلفة من غير أن يحتاط للأمر ويعمل بمشورة صديقه الكاتب العمومى ومتى تبين أن السند تحرر فى الظروف المريبة التى سبق بيانها وأن الدائن المزعوم يتجارى على الإيقاع بمدينه ويشكوه إلى البوليس فى تهمة تموينية تؤدى إلى حبسه والحكم عليه وأنه يخفى أمر الدين الكبير لدى سؤاله فى التحقيقات ويكتفى بالإشارة إلى دين لايذكر بجانبه الدين الأخر ثم ينكر السبب الحقيق لهذا الدين الصغير رغم قيام الدليل القاطع على سببه ونشوئه مما ثبت فى ظهر سند هذا الدين الصغير الذى قدمه هو بالمطالبة به فى قضية بولاق وأخيرا ما أسفر عنه موقفه عند استجوابه مما يدل على اضطرابه وتخبطه وما صرح به فى شأن دين الـ ٤٥ جنيها وأسبقيته على السند المطعون فيه وعدم وجود السند الأصلى لهذه المديونية . كل هذه الظروف مجتمعة لا تدع مجالا للشك فى أن السند المطعون فيه ليس صحيحا وأن توقيع المستأنف عليه "المطعون عليه" "لم تحصل بعلمه أو باطلاعه ورضائه" ومتى كانت القرائن التى أخذ بها الحكم مجتمعة وآخذا بعضها برقاب بعض تؤدى عقلا إلى النتيجة التى رتبها عليها كما هو الحال فى الدعوى فليس يجدى الطاعن تجزئتها والتحدث عن كل قرينة منها على استقلال .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه أخل بدفاعه إذ أخذ الطاعن ببعض العبارات التى صدرت منه مع انه رجل أثر الكبر والمرض على ذاكرته وتفكيره وتقديره ولذلك طلب محاميه فى مذكرته النهائية من المحكمة ان تستحضره لترى مرضه بالشلل وأنه رجل ساذج ولتقوم بامتحانه

لتعرف مدى إدراكه وقوة ذاكرته ولو أنها فعلت لتغير وجه الرأى فى الدعوى ولما كان بها من حاجة إلى الاستناد إلى أقواله وهو على تلك الحالة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعن مثل بشخصه أمام المحكمة وأجاب على الأسئلة التى وجهت إليه دون أن يدفع بعدم مسئوليته واستبانت المحكمة من أقواله ومن تصرفاته أنه صحيح وسليم العقل والتفكير ولذلك لم تر حاجة تدعوها إلى إعادة استحضاره لتحقيق ما يزعمه الدفاع عنه من إصابته بالشلل خصوصا وليس يلزم من الإصابة بهذا المرض انعدام المسئولية .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله متعين الرفض .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢١٥)

القضية رقم ١٨٣ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تقادم . ثبوت التاريخ . اعتبار محكمة الموضوع المحرر المدعى بقطعه التقادم إقرارا لا مخالصة لأسباب سائغة . حقها بما لها من سلطة تقدير الواقع من إعفائه من قيد ثبوت التاريخ للاحتجاج به على الغير .

(ب) تنفيذ عقاري . دائن عادي . تسجيله تنبيه نزع الملكية . عدم جواز الاحتجاج عليه بالعقود العرفية إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه .

١ — متى كان الحكم إذ انتهى فى تكييفه للمحرر المدعى بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى أنه اقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التى أوردها و إلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فانه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف ، والقول بأن المحرر مخالصة يجوز إعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقرارا يحتم ثبوت تاريخه لا مكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها بما لها من خبرة من ظروف الدعوى مايدعو إلى إعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض .

٢ — الدائن العادى إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل على ما جرى به قضاء محكمة النقض ، فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٢٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها تداين الشيخ ابراهيم محمد الحداد فى مبلغ ١٥٦ جنيها و ٥٠٠ مليم خلاف الفوائد والملحقات وذلك بموجب حكم نهائى صادر لها من محكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٩٣٩/٢/٢٢ ولعدم الوفاء نزعت الشركة ملكية منزل المدين بناحية ميت أبو غالب ورسا مزاده على الطاعن نظير ثمن قدره ٥٠٠ جنيه وقد أعفى الراسى عليه المزاد " الطاعن " من إيداع الثمن بحجة أنه صاحب دين ممتاز على ذات المنزل المنزوع ملكيته وسابق فى المرتبة على دين الشركة نازعة الملكية وقد فتح عن الثمن الراسى به المزاد توزيع رقم ٧٤ ق مختلط فتداخل الطاعن فى هذا التوزيع بقيمة دينه المشار إليه وقدره ٤٠٠ جنيه خلاف الملحقات وكان هذا الدين ثابتا بحكم محول إليه بموجب عقد حلول رسمى تاريخه ٢٧ من يوليو سنة ١٩٢١ من الدائن المحيل "جميل قصيرى" الذى كان قد استصدر اختصاصا بهذا الحكم على المنزل المنزوع ملكيته وسجله بتاريخ ١٩٢١/٤/١٠ وقد أعلن هذا الحلول إلى المدين كما أعلن إليه تنبيه نزع ملكية المنزل المشار إليه للدين بتاريخ ١٩٣٠/٦/١٠ دون أن يتم تسجيله ثم أعقبه بحجز عقارى أعلن للمدين فى ١٩٣٠/٩/٢٣ ثم وقفت إجراءات نزع الملكية عند هذا الحد حتى تاريخ فتح التوزيع المشار إليه وتدخل الطاعن فيه فى سنة ١٩٤٩ — وقد طلب الطاعن فى هذا التوزيع أن يختص بكامل دينه وقدره ٤٠٠ جنيه باعتباره صاحب أولوية وتقدم على سائر الدائنين الآخرين ، وقد أصدر قاضى التوزيع بمحكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢١ قائمة توزيع مؤقتة خصت فيها الطاعن بقيمة دينه كاملا حسب مرتبة دينه ثم جاء دين الشركة المطعون عليها فى المرتبة الثانية . فطعنت هذه الشركة فى تلك القائمة بطريق المناقضة وذلك

فى ١٩٤٩/٧/٢٣ طالبة استبعاد دين الطاعن من القائمة . أولا — لأن حكم المديونية الذى يرتكن إليه الطاعن والمحول إليه من الدائن الأصلى "جميل قصيرى" قد صدر فى سنة ١٩٢١ ثم اتخذت بموجبه إجراءات نزع ملكية حتى سنة ١٩٣٠ ثم أوقفت حتى سنة ١٩٤٩ ومن مقارنة التواريخ يتضح سقوط هذا الدين بالتقادم . ثانيا — أن هذا التنازل أو الحلول صورى بدليل أن الطاعن لم يتخذ أى إجراء بموجبه زهاء عشرين عاما للحصول على دينه المدعى به وأما الإقرار المدون على ورقة حكم المديونية المتضمن إقرار المدين بدفع جزء من الدين فى ١٩٣٦/٣/١٢ فإنه قد تم بطريق التواطؤ بين المدين والطاعن لصلة القربى بينهما بقصد قطع التقادم ومع ذلك فإن الإقرار القاطع للتقادم لا يسرى على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ وفقا لنص المادة ٢٠٣ مدنى مختلط وهو مالم يتحقق فى صورة الإقرار المزعوم الذى يدعيه الطاعن . ومحكمة أول درجة رأت استبعاد القول بصورية حوالة حكم الدين بمقولة إن مضى مدة ما على عدم المطالبة بالدين لا تعدو مجرد شبهة لا ترقى إلى مرتبة الدليل وأن الإقرار المثبت على حكم المديونية يتضمن مخالصة بجزء من الدين والمخالصة فى حكم المادة ٢٩٥ مدنى مما يجوز إعفاؤها من قيد إثبات التاريخ وقضت فى ١٩٥٠/١٢/٥ برفض المناقضة وتأييد القائمة — فطعنت الشركة "المطعون عليها" على هذا الحكم بالاستئناف لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها برقم ٢٦٠ سنة ٢ ق وطلبت فى ختام صحيفته إلغاء الحكم المستأنف وبقبول المناقضة المحررة فى ١٩٤٩/٦/٢١ عن التوزيع رقم ٥ سنة ٧٤ ق والحكم باستبعاد الدين الذى اختص به الطاعن مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين استنادا لذات الأسباب التى أبدتها أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ٩ من يناير سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول المناقضة واستبعاد الدين الذى تخصص به الطاعن بموجب القائمة المؤقتة المؤرخة ١٩٤٩/٦/٢١ وألزمت الطاعن بالمصاريف عن الدرجتين مستندة فى أسباب حكمها إلى تقادم دين الطاعن وسقوطه بمضى المدة دون اعتداد بالإقرار المدون على صورة حكم المدين وبعدم حجية هذا الإقرار على الشركة المطعون عليها باعتبارها من الغير لعدم ثبوت تاريخه طبقا للمواد ٢٠٣ ، ٢٩٢ ، ٢٤٣ مدنى مختلط .

فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك بأن محكمة الاستئناف إذ قالت "إنه تبين لها من الاطلاع على الاقرار القاطع للتقادم أنه صدر من المدين لا الدائن وأن إعطاء المدين لدائنه هذا الإقرار إنما هو إجراء غير متبع ولم يجر به عرف التعامل" وخرجت من ذلك بأن هذا الإقرار إنما قصد به الاتفاق بين الدائن والمدين على قطع التقادم الذى سقط بمضى المدة الطويلة ومن ثم أهدرت أثره — إذ انتهت المحكمة إلى هذه النتيجة فإن قضاءها يكون لا سند له من الأوراق المقدمة لها وهى بعد لا يخولها القانون إثبات أن هذا الإقرار الموقع عليه من المدين قد قطع تقادما تم بمضى المدة الطويلة لأن الظاهر أن هذا الإقرار — بحسب تاريخه — قد قطع تقادما ساريا وليس للمحكمة أن تفسر التعاقد أو تؤوله بما يخرج عن إرادة المتعاقدين وإحلال إرادتها هى محل إرادتهما كما أن قول المحكمة بأن "إعطاء المدين لدائنه الإقرار القاطع للمدة إنما هو إجراء غير متبع ولم يجر به عرف التعامل" فيه مخالفة لنص المادة ٢١٥ مدنى قديم و ١/٤٠٠ مدنى جديد والمادة ٢٨٠ مدنى مختلط التى لا تجيز إثبات الاتفاق بالبينة إذا كانت قيمته تزيد على عشرة جنيهات ، هذا فضلا عن أنه على فرض وجود عرف يجرى عليه التعامل ويقضى بعدم تحرير المدين لدائنه مثل هذا الإقرار فإن الأخذ به فيه مخالفة للمادة الأولى من القانون المدنى الجديد التى توجب سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تناولها التشريع فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فأخذ الحكم المطعون فيه بالعرف وإطراح النص التشريعى مخالفة قانونية توجب نقضه ومع ذلك فإن العرف الذى جرى به التعامل هو أن يثبت المدين المبالغ التى يسددها من أصل الدين على الصورة التنفيذية للحكم إذ أن ذلك أضمن فى إثبات السداد من مجرد إيصال مستقل يحصل عليه المدين .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه بقوله : "إنه يبين من الإطلاع على الإقرار سالف الذكر أنه صادر من المدين بإمضائه وليس من الدائن ويقرر فيه أنه دفع من الدين الوارد بالحكم مبلغ ٤٥ جنيها ويتعهد

بدفع الباقى بعد سنتين على أن يوقف الدائن إجراءات التنفيذ و يقول فى الإقرار إنه أخذ من الدائن إيصالا بالمبلغ المسدد ولما كان المتبع و جرى به عرف التعامل أن الإيصال أو المخالصة تصدر من الدائن للدين لكى يحفظ الأخير فى حوزته دليلا على سداد الدين وهو ما اعترف به المدين فى الإقرار فكونه يعطى دائنه إقرارا بمبلغ ٤٥ جنيها لايقصد به سوى اتفاق بين الدائن والمدين على قطع تقادم الدين الذى سقط بالمدة الطويلة وذلك بالاقرار به وجعل تاريخ الإقرار صوريا أثناء المدة الطويلة فى ١٩٣٦/٣/١٢ ولوكان جديا لأعطى له تاريخا ثابتا رسميا ومن ثم فلا يسرى هذا الإقرار قبل الشركة الدائنة لأنها من الغير طبقا للواد ٢٠٣ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ من القانون المدنى..." والحكم إذ قرر ذلك لم يخطئ فى تطبيقه للقانون ولم يخرج على إرادة المتعاقدين ولم يخالف قواعد الإثبات ذلك بأن المحكمة إنما قررت ذلك وهى بسبيل تكييف هذا الاقرار وهل هو مخالصة أو إقرار وهل هو حقيقى أو صورى وتحديد أثره ومدى حجية تاريخه بالنسبة للطعون عليها ، وقد استندت المحكمة فى هذا التكييف وفى استخلاص عدم جدية هذا الإقرار وصورية تاريخه وبالتالى عدم جواز الاحتجاج بهذا التاريخ الصورى على الغير — إلى قرائن سائغة أوردتها ككون الاقرار صادرا من المدين لا الدائن واعتراف المدين بأخذه إلى جانب ذلك إيصالا من الدائن بالمبلغ المسدد مع أن المتبع فيما جرى به عرف التعامل أن المخالصة تصدر من الدائن لا المدين مما اعتبرت المحكمة معه أن هذا الإقرار وكأنه بغير تاريخ ولا يحتج به على المطعون عليها باعتبارها من الغير وفقا لنص المادة ٣٩٥ مدنى ، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ حتم ثبوت التاريخ للاقرار محل النزاع حتى يجوز الاحتجاج به على المطعون عليها وأسس الحكم بصورية الإقرار على عدم ثبوت هذا التاريخ. ذلك بأن المادة ٢/٣٩٥ من القانون المدنى الجديد وإن نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه "يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات" إلا أن سلطة المحكمة فى التقدير يحدها القانون بضوابط تتمثل فى وجوب تحديد

معنى الغير الذى لايحاج بالمحرر العرفى إلا إذا كان ثابت التاريخ والمحكمة إذ حكمت بعدم سريان الإقرار على المطعون عليها باعتبارها من الغير طبقاً للمواد ٢٠٣، ٢٩٢، ٢٩٣ من القانون المدنى المختلط أخطأت فى تطبيق هذه المواد ذلك بأن الغير فى معنى المادة ٢٩٣ يختلف عنه فى المادة ٢٠٣ المشار إليها إذ الغير فى المادة ٢٩٣ هو من اكتسب من أحد المتعاقدين حقوقاً تتأثر بتاريخ العقد العرفى إذا ثبت أن هذا التاريخ سابق على تاريخ الحقوق التى اكتسبها هذا الغير لذلك كان ينبغى قصر البحث فى الدعوى على تحقيق شروط المادة ٢٩٣ دون المادة ٢٠٣. والدائن العادى لايمكن اعتباره من الغير فى معنى المادة ٢٩٣ إلا بإعمال الدعوى البوليصية مع توافر شروطها وهو ما لم يثبت فى هذه الدعوى.

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى تكييفه للمحرر — بصيغته المدونة على حكم الدين — إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات التى أوردها على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق وأن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقاً للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لا يجدى الطاعن مجادلته فى هذا التكييف، والقول بأن المحرر مخالصة يجوز إعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقراراً يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر — بمالها من خبرة — من ظروف الدعوى ما يدعو إلى إعفائها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها، لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض وأما عن الاعتراض بأن المطعون عليها لا تعتبر من الغير فى معنى المادة ٢٩٣ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٢٢٨ مدنى قديم — فمردود كذلك بأنه متى كان الثابت أن المطعون عليها قد تمسكت فى دفاعها لدى محكمة الموضوع بصورية الاقرار وعدم حجية تاريخه، كما تمسكت بعدم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حقها وأنها بوصفها دائنا عاديا تعتبر — فى مقام تحقيق الصورية — من الغير بالنسبة لطرفى الصورية وأن لها إثباتها بالبينة والقرائن وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذه الصورية وحقق عناصرها واقتنع من القرائن التى استظهرها بصورية الاقرار وعدم جدية تاريخه وبالتالى عدم نفاذه فى حقها فان هذا الذى انتهى إليه الحكم

لا خطأ فيه ويكفى لإقامته ومع هذا فإن الدائن العادى إذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فإنه يصبح بهذا التسجيل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٢٨ مدنى فلا يحاج بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وهو ما تحقق فى صورة هذه الدعوى إذ أجرت المطعون عليها التنفيذ على عقار المدين بعد أن حصلت على اختصاص بدينها على ذات العقار وسارت فى إجراءات التنفيذ حتى رسو المزاد وتوزيع الثمن فالحكم المطعون فيه إذ اعتبر الشركة المطعون عليها من الغير وأن الاقرار محل النزاع لا يسرى فى حقها إما بصوريته وإما لعدم ثبوت تاريخه فإنه لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة ٢٠٦ مدنى على واقعة النزاع وهى التى تنص على أنه " إذا كان المدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليسا منه وإضرارا بحقوقهم " ووجه الخطأ أنه لا يمكن القول بأن الاقرار صورى كما لم يثبت أن المدين عمد إلى تقديم تاريخ الاقرار وبذلك لا يمكن القول بأن هناك تقادما قد تم وانقضت مدته المقررة قانونا دون أن يتمسك به المدين حتى يمكن لدائنيه أن يتمسكوا بهذا السقوط عملا بالمادة ١٤١ مدنى قديم، والنزاع المطروح على المحكمة لا ينطوى على عدم تمسك المدين بمضى المدة ، هذا بفرض أن الإقرار عمل بعد أن انقضت مدة التقادم ويكون الاقرار فى هذه الحالة عبارة عن تنازل عن تقادم قد تم والمادة ٢٠٦ تشير إلى عدم تمسك المدين بمضى المدة تدليسا منه وإضرارا بدائنيه ولكنها لا تنص على التنازل عن التقادم ولا تعطى الدائن الحق فى نقض ما تم من جهة مدينه من تنازل عن تقادم قد تم بل تبيح له استعمال حق مدينه فهى تطبيق للمادة ١٤١ مدنى وليس فى تنازل المدين إفقار أو إنقاص للضمان العام لدائنيه . وعلى ذلك فلا مجال لتطبيق المادة ٢٠٦ فى مثل هذه الحالة وإلا كان إعمالها خطأ يستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن هذا النعي مردود بأنه متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تقرير صورية الإقرار وعدم جدية تاريخه و بالتالى عدم جواز الاحتجاج به على الشركة المطعون عليها لذلك ولعدم ثبوت تاريخه باعتبارها من الغير فحسب الحكم أن يحمل على هذا النظر ومع ذلك فإن عبارة الحكم دالة بلفظها ومعناها على حصول تواطؤ بين الطاعن ومدينه على تصوير انقطاع وهمى لتقادم اكتملت مدته إضرارا بحقوق الشركة المطعون عليها ومفاد ذلك أن دين الطاعن مع استبعاد ذلك الإقرار — يكون قد سقط بمضى المدة وحق للمطعون عليها أن تتمسك بهذا التقادم رغم إحجام المدين عن إثارته وهو ما يخوله إياها نص المادة ٢٠٦ مدنى فالحكم المطعون فيه إذ أعمل هذا النص مع باقى النصوص التى أشار إليها لا يكون قد خالف القانون ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ويتعين لذلك رفض هذا السبب .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه المستشارين.

(٢١٦)

القضية رقم ١٩٥ سنة ٢٢ القضائية:

استئناف. اختصاص. اختصاص المحكمة بالفصل نهائيا فى الدعوى. اختصاصها بالفصل نهائيا فيما يقدم فيها من دفوع. مثال. اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل نهائيا فى المعارضة فى قرار لجنة التعويضات الخاص بالمواد التموينية المستولى عليها. عدم جواز الطعن فى حكمها الصادر بعدم قبول المعارضة.

إذا كانت المحكمة مختصة بالفصل نهائيا فى الدعوى فانها تكون بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل نهائيا فى الدفع الخاص بعدم قبول هذه الدعوى وسواء أخطأت فى ذلك أم أصابت فان حكمها يكون غير قابل للطعن. وإذن فمتى كانت المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تختص بالفصل نهائيا فى المعارضة فى قرار لجنة التعويضات الخاص بالمواد التموينية التى تستولى عليها الحكومة فان حكمها الصادر بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد لا يكون قابلا للطعن.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم جواز الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى وطلب رفض الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف.

وحيث إن الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد حاز شكله القانونى .

وحيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه و باقى أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن اشترى كمية من الشاى من المطعون عليه الثانى بعقد بيع مؤرخ ١٩٤٥/١١/٢٤ وقد استولت وزارة التموين على هـــذه الكمية وقدرت لجنة التعويضات ثمنها بمبلغ ٧٣٤ و ٢٩١ جنيها وأخطر الطاعن بذلك بكتاب مؤرخ ١٩٤٧/٧/١٣ فعارض فى التقدير أمام محكمة مصر الابتدائية بعريضة قدمت فى ١٩٤٧/٧/٢٦ طلب فيها إلزام المطعون عليه الأول بصفته بأن يدفع له مبلغ ١٢٥٠ جنيها والمصاريف واحتياطيا إلزام المطعون عليه الثانى بقيمة الفرق بين ما ستحكم به المحكمة على المطعون عليه الأول ومبلغ ١٢٥٠ جنيها وذلك لبيعه شيئا مستولى عليه . وبجلسة ١٩٤٨/١/٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن القيمة الحقيقية للبضاعة المستولى عليها ، ثم دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول المعارضة فى قرار لجنة التقدير شكلا لرفعها بعد الميعاد إذ لم ترفع فى خلال أسبوع من تاريخ إخطار الطاعن بقرار اللجنة عملا بنص المـادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ . وبجلسة ١٩٤٨/١١/٢٥ قضت المحكمة بقبول الدفع و بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ، استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٨٦ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة . وبجلسة ١٩٥٢/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم جواز الاستئناف عملا بنص المـادة ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبنى طعنه على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم خالف القانون إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية بعدم قبول المعارضة فى قرار لجنة التقدير شكلا لرفعها بعد الميعاد استنادا إلى نص المـادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ سالفة الذكر مع أن نص المادة المذكورة خاص بمـا تفصل فيه لجان التقدير فى موضوع التقدير ولا ينطبق على الأحكام الصادرة فى الشكل دون أن تمس الموضوع ، و يتحصل السبب الثانى فى أنه إذا رأت المحكمة أن نص المـادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ يسرى على الدفوع

الشكلية ، وتبعا لذلك لا يسوغ استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد — فإن الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية يكون والحالة هذه حكما نهائيا يجوز الطعن فيه بطريق النقض وقد بنى على إجراء باطل إذ قضى بعدم قبول الدعوى — ذلك بأن الإخطار المتضمن قرار اللجنة أرسل إلى مكتب محام ليس بوكيل عن الطاعن ولم يعلم الطاعن بهذا الإخطار إلا بعد رفع الدعوى ، وعلى فرض أن هذا الإخطار قانونى فإنه وصل يوم ١٩٤٧/٧/١٦ وسدد الرسم فى ١٩٤٧/٧/٢١ وقدمت الدعوى فى ذلك التاريخ فيكون الطعن قدم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ .

وحيث إن المادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ تنص على أن المعارضة فى قرارات لجان التقدير تقدم إلى المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن فى خلال أسبوع من تاريخ إخطارهم بخطاب مسجل بتلك القرارات ، وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، وتفيد المادة ٤٠١ من قانون المرافعات بأن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع باستثناء الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والإحالة على محكمة أخرى تتبع فيما يتعلق بجواز الطعن فيها الدعوى الأصلية وتطبيقا لهذين النصين يكون قضاء المحكمة الابتدائية فيما دفع به أمامها من عدم قبول دعوى المعارضة فى أمر التقدير لعدم تقديمها فى الميعاد القانونى مما يدخل فى اختصاصها النهائى ذلك بأنها متى كانت مختصة بالفصل فى موضوع التقدير فصلا نهائيا كانت بطريق اللزوم مختصة كذلك بالفصل نهائيا فى الدفع الخاص بعدم قبول الدعوى وسواء أخطأت فى ذلك أم أصابت فان حكمها يكون غير قابل للطعن ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية عملا بنص المادة ٤٨ من القانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ لا يكون قد خالف القانون ويكون الطعن بطريق النقض فى الحكم الابتدائى غير جائز وفى الحكم الاستئنافى على غير أساس .

جلسة ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(٢١٧)

القضية رقم ١٠ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) أهلية . ولاية . أحوال شخصية . سلب ولاية . حكم . تسبيبه . سلب ولاية جد قصر . تأسيسه على عدم حرصه على أموالهم قدر حرصه على أمواله وعلى عدم تحرير محضر الجرد فى الميعاد وعلى كبر سنه وعلى اعترافه بعجزه عن الاضطلاع بشئون الولاية . لا خطأ .

(ب) أهلية . قاصر . أحوال شخصية . عدم تقيد محكمة الأحوال الشخصية بطلبات الخصوم . حقها فى القضاء بما يحقق المصلحة العامة .

١ — متى كان الحكم إذ قضى بسلب ولاية جد القصر أقام قضاءه على أنه لم يكن حريصا على أموالهم بقدر حرصه على أموال بناته وعلى ماله الشخصى ولم يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات ولم يحرر محضر الحصر فى مدى شهرين وأنه جاوز الثمانين من عمره وسجل على نفسه عجزه عن الاضطلاع بشئون الولاية وأن ذلك كله من شأنه تعريض مال القصر للخطر ، فإن هـــذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون .

٢ — محكمة الأحوال الشخصية بالنسبة لشئون القصر غير مقيـــدة بطلبات الشاكى أو النيابة العمومية فلها أن تقضى بما تراه محققا للمصلحة العامة لأنها صاحبة السلطة المطلقة فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص حسبما يبين من الأوراق فى أن إلياس اندراوس توفى فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٢ وانحصر إرثه فى زوجته (ماتيلده سليم فندور) المطعون عليها وأولاده منها (١) جوزفين (٢) ناديه (٣) يوسف (٤) سعيد (٥) منى – ووالده أندراوس جورج ولقصر الأولاد شملوا بولايته الشرعية وقد شكت المطعون عليها إلى النيابة من تصرفات الولى فأجرت تحقيقا تناول إقراره بدين له ولبناته مقداره ٣٠٠٠٠ جنيه وتقدم لمصلحة الضرائب بطلب للافراج عن ٥٠٠٠ جنيه من التركة لسداده وأنه سدد فعلا لبناته مبلغ ٧٨٦٨ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة نصف دينهن قبل القصر رغم إنكار هذا الدين وقيام المنازعة فى صحته وسنده قضائيا — ٢ — أخل بتعهداته بامتناعه عن أداء النفقة لوالدة القصر ولهم ٣ — سحب من مال القصر ٢٣٠٠٠ جنيه فى سنة واحدة ولم يقدم حسابا عن إدارته لمال القصر طبقا للمادتين ٢٦ و٤٥ من القانون ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال — ٤ — لم يحرر قائمة بمال القصر ولم يودعها فى مدى شهرين كما تقضى المادة ١٦ من القانون المذكور — ٥ — ميز فى المعاملة بين القصر وانصرف عن رعاية شئونهم لكبر سنه وإقامته بعيدا عنهم وعجزه عن مباشرة شئونهم معتذرا بكبر سنه ومزكيا والدتهم فى الوصاية عليهم وأثر تحقيق الشكوى طلبت النيابة من المحكمة الابتدائية الحد من ولاية الجد وتقيدت الدعوى برقم ٣٦١ سنة ١٩٥٢ كلى الأزبكية أحوال شخصية فأصدرت المحكمة المذكورة حكما فى ١٦ من يناير سنة ١٩٥٥ بسلب ولاية الطاعن وتعيين المطعون عليها وصية على القصر فاستأنف الطاعن وتقيد استئنافه برقم ١١ سنة ١٩٥٥ استئناف القاهرة طالبا إلغاء القرار الابتدائى فقضت محكمة الاستئناف فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٥٥ بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطاعن نعى بالسبب الأول من الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وقال فى بيان ذلك إن هذا الحكم جاوز فى قضائه بسلب الولاية ما طلبته المطعون عليها أصلا فى دعواها الابتدائية ولم يعتد بأن الطاعن

جد وأن الولاية فرض قانونى عليه لا يجوز له التنحى عنها إلا بإذن من المحكمة وأن الشارع حصر سلبها من الجد أو الحد منها فى حالة اعتباره خائنا أو مجرما بحكم يسجل عليه ارتكاب جناية أو جنحة تستوجب الحبس لمدة تزيد على سنة أو إذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرفه وهو مالم يقم عليه دليل فى الدعوى ومما لم تتناوله المحكمة فى حكمها المطعون فيه .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم أسس قضاءه بسلب ولاية الطاعن على أنه لم يكن حريصا على أموال القصر بقدر حرصه على أموال بناته وعلى ماله الشخصى ولم يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات ولم يحرر محضر الحصر فى مدى شهرين وأنه جاوز الثمانين من عمره وسجل على نفسه عجزه عن الاضطلاع بشئون الولاية وأن ذلك كله من شأنه تعريض مال القصر للخطر، وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون ذلك بأن المادة ٢٠ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه إذا أصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها ونصت المادة ١٦ من القانون المذكور على أن الولى يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التى يقع بدائرتها موطنه فى مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة المال إلى الصغير ويجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخر فى تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر — لما كان ذلك وكانت المحكمة غير مقيدة بطلبات الشاكية أو النيابة فلها أن تقضى بما تراه محققا للمصلحة العامة لأنها صاحبة السلطة المطلقة فى شئون القصر فإن هذا السبب من الطعن يكون على غير أساس .

ومن حيث إن الطاعن نعى فى السبب الآخر على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى الإسناد ذلك بأنه أضاف إلى أسباب الحكم الابتدائى سببا جديدا هو أن الطاعن تجاوز الثمانين من العمر وأنه يقيم بالقاهرة فى حين أن القصر يقيمون بالإسكندرية مع أن كبر السن لا يحول دون الولاية ومع أن إقامة الجد فى بلد آخر غير البلد الذى يقيم فيه القصر قد افترضه الشارع من جعل الاختصاص

المحلى فى هذه الحالة لمحل وجود الولى — أما وجه القصور فهو أن الحكم لم يبين وجه التعارض الذى قال بوجوده بين مصلحة الولى ومصلحة القصر كما لم يبين كيفية تحقق الخطر على مال القصر من وجود هذا التعارض مع أن القانون نظم حالات التعارض واشترط فيها تحقق الخطر الذى لم يثبت فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بسلب الولاية على ما أثبته على الطاعن من عدم تقديمه قائمة بأموال القصر رغم مرور سنتين من أيلولة المال إليهم بوفاة مورثهم وعدم تقديم كشف بالحساب مؤيد بالمستندات واستظهر الملابسات التى أحاطت بعدم التقديم كما استظهر ما أقر به الطاعن من كبر سنه وضعف صحته وعجزه عن القيام بأعباء الولاية وما وقع منه من التفرقة فى المعاملة بين القصر وإيثاره مصلحة بناته على مصلحة القصر باقراره بدين قال إنه مستحق له ولبناته فى ذمة المورث رغم قيام نزاع قضائى بشأنه وسداده جانبا منه لبناته وتخلفه عن سداد النفقة للقصر ، وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك كله إلى وجود الخطر على أموال القصر من بقاء الولاية عليهم للطاعن وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون ولا مطعن فيه ذلك بأن المادة ٢٠ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه من بين أسباب سلب الولاية تعريض مال القصر للخطر ونصت المادة ١٦ من هذا القانون على أن عدم تقديم القائمة فى ظرف شهرين أو التأخر فى تقديمها يجوز اعتباره تعريضا لمال القصر للخطر ومتى كان الأمر كذلك فإنه يكون من سلطة المحكمة المطلقة القضاء بسلب الولاية إذا تأخر الولى عن تقديم القائمة وحصلت منه تصرفات تؤدى إلى وجود الخطر على مال القصر من بقاء الولاية كما يكون للمحكمة تقدير الملابسات التى أحاطت بهذه التصرفات وليس للمحكمة العليا رقابة عليها فى استعمال هذه السلطة وفى تقدير هذه الملابسات متى كان استخلاصها سائغا كما هو الحال فى الدعوى .

ومن حيث إنه لذلك يكون هذا السبب على غير أساس ويتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه المستشارين.

(٢١٨)

القضية رقم ١٥٣ سنة ٢٢ القضائية:

بيع . عيوب الرضا . إكراه . تدليس . دفاع . نفى المحكمة لأسباب سائغة . وقوع إكراه أو تدليس يعيب إرادة المتعاقد . عدم التزامها بإجراء تحقيق .

متى كانت المحكمة قد نفت لأسباب سائغة فى حدود سلطتها التقديرية وقوع إكراه مؤثر على إرادة البائع أو تدليس مفسد لرضائه فانها لا تكون ملزمة باجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٧١٦ سنة ١٩٤٧ مدنى الوايلى ضد الطاعن بصحيفة قال فيها بأن هذا الأخير باعه حصة فى منزل مبين بالعريضة بثمن قدره ٩٠٠ جنيها بموجب عقد مؤرخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأنه لم يقبل تحرير العقد النهائى ولذا طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع سالف الذكر — ودفع الطاعن هذه الدعوى بأنه حين وقع على هذا العقد كان تحت تأثير الإكراه الأدبى والتدليس لأنه كان زوجا لشقيقة المطعون عليه وتركت عند وفاتها منزلا

يرث فيه النصف إلا أن المطعون عليه أوهمه بأنها قد باعته هذا المنزل واحتكم الطرفان إلى مجلس صلح قضى بأن يدفع المطعون عليه للطاعن مبلغ ٩٠ جنيها وأن عقد البيع حرر تنفيذا لذلك ووقع عليه تحت تأثير الإكراه الأدبي وأن هذا العقد ليس بيعا بل هو وعد بالبيع إذ أن الثمن لم يدفع . وعلى أثر ذلك عرض المطعون عليه الثمن على الطاعن بالجلسة ولما أبى قبوله أودعه على ذمته بالخزانة وبتاريخ ١٩٤٨/٤/٤ قضت محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقد البيع — واستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ٧٥٥ سنة ١٩٤٨ س مصر — وبتاريخ ١٩٥١/١٢/١٨ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها — فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون ذلك بأن الطاعن دفع ببطلان عقد البيع لأنه تم تحت تأثير الإكراه والتدليس إذ أوهمه المطعون عليه بأن المورثة قد باعت له المنزل وشكاه إلى قسم البوليس لتسليمه هذا المنزل ، وأثبت المحقق فى محضر تحقيق الشكوى رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٤٧ إدارى الوايلى أن المطعون عليه قدم عقد هبة وتنازلا صادرا له من المورثة عن المنزل موضوع النزاع فاضطر تحت تأثير الرهبة والعقيدة التى تولدت عنده وما أوهمه به الوسطاء من أن ملكية المنزل قد آلت إلى المطعون عليه أن يقبل تحرير عقد البيع عن حصته فى هذا المنزل مقابل ثمن قدره ٩٠ جنيها وهو أقل من الثمن الحقيقى الذى يبلغ نحو ٤٠٠ جنيه إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة من غير أن يحيل الدعوى إلى التحقيق لإثبات الإكراه والتدليس .

وحيث إن هذا النعى مردود بما قاله حكم محكمة أول درجة الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من "أنه يبين من نفس دفاع المدعى عليه (الطاعن) أنه ليس فى الأمر إكراه أو تدليس إذ أن مجلس الصلح الذى ارتضاه الطرفان حكم بأن يتم البيع من المدعى عليه عن نصيبه فى المنزل إلى المدعى نظير ثمن قدره ٩٠ جنيها تدفع بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير العقد، وقد قبل المدعى عليه

ذلك بدليل توقيعه على العقد وقد كان فى مقدوره أن يرفض التوقيع وهو بالغ الرشد ... " وهذا الذى أورده الحكم هو تدليل سائغ على ما اقتنعت به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من نفى وقوع إكراه مؤثر على إرادة الطاعن أو تدليس مفسد لرضائه ولم تكن المحكمة بعد هذا الذى تبينته من دفاع الطاعن والقرائن المستفادة من ظروف الدعوى ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها فى حاجة إليه .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه أخل بدفاع الطاعن وجاء مشوبا بالقصور ذلك بأن الطاعن طلب فى مذكرة قدمها للمحكمة الاستئنافية إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حصول الإكراه والتدليس ، إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الطلب ولم ترد عليه ، هذا إلى أنها لم تبحث العناصر الجديدة الناشئة عن إعدام أوراق الشكوى رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٤٧ إدارى الوايلى وعن إنكار المطعون عليه لتقديمها أو سبق ضمها لملف الدعوى وعن إيداع العقد أمانة لدى أحد الشهود مما يجعل الحكم قاصر البيان .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود أولا — بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورة رسمية من المذكرة التى طلب فيها من المحكمة الاستئنافية إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وقوع الإكراه والتدليس هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة التى قالت كلمتها فى هذا الذى ادعاه الطاعن ورأت بما لها من سلطة التقدير أنه لاحاجة بها إلى إجراء تحقيق بالنظر إلى ظروف الدعوى وماهو ثابت بها من الأدلة والوقائع مستندة إلى أدلة سائغة — كما سلف البيان ، ومردود ثانيا — بأن الطاعن لم يثبت أنه أثار دفاعا جديدا أمام محكمة ثانى درجة بشأن إيداع العقد أمانة لدى أحد الشهود أو أى أمر آخر غير ماسبق أن تناوله الحكم بالرد .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة أحمد العروسى ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(٢١٩)

القضية رقم ٢٤٠ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تزوير . إثبات . خبير . استعانة المحكمة بخبير فى فحص الورقة المدعى بتزويرها . غير لازم .

(ب) خبير . تزوير . عدم تقيد المحكمة برأى الخبير . المادة ٢٤٦ مرافعات .

(جـ) حكم . تسبيبه . إثبات . تزوير . قيام الحكم على أسباب سائغة . النعى عليه فيما استطرد إليه تزيداً . غير منتج .

١ — لم يوجب القانون على المحكمة فى الادعاء بتزوير أى ورقة أن تستعين فى فحصها بخبير بل أجاز لها ذلك عند الاقتضاء .

٢ — لمحكمة الموضوع إذا ندبت خبيراً ألا تكون مقيدة برأيه طبقاً للمادة ٢٤٦ من قانون المرافعات ، وبحسب الحكم أن يكون قد تناول فى أسبابه الرد على ما جاء بتقرير الخبير .

٣ — متى كان الحكم محمولا على ما استظهرته المحكمة من الأدلة السائغة القائمة فى الدعوى فإن النعى عليه بأخذه بدليل غير قائم فى الدعوى يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الاطلاع على الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٨٥ سنة ١٩٤٤ مدنى طنطا الابتدائية والتى أحيلت إلى محكمة دمنهور الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٣٧ سنة ١٩٤٥ وطلب الحكم بالزام المطعون عليه بمبلغ ٤٠٠ جنيه بمقتضى سند إذنى مؤرخ فى ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ ومستحق الوفاء وقت الطلب ، فقدم المطعون عليه إقرارا منسوبا صدوره إلى الطاعن فى تاريخ تحرير السند متضمنا أن هذا السند ليس إلا ضمانا لمقاولة توريد عمال اشتركا فيها فى عملية تفتيش المندرة ودسون ، فطعن الطاعن فى هذا الإقرار بالتزوير بأدلة ثلاثة قبلت المحكمة أولها وهو المؤسس على أن الإمضاء الذى يحمله الإقرار ليس إمضاء الطاعن كما أنه لم يصدر منه ، وأمرت المحكمة بتحقيقه بطريق المضاهاة وندبت لذلك الدكتور حسن نجم مصطفى الخبير بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى فباشر مأموريته وقدم تقريره منتهيا فيه إلى القول بحصول محو فى صلب الإقرار وأن الإمضاء المطعون فيه بالتزوير قد أعيد عليه مما يدل على أنه كان تحته عبارات أخرى محيت ثم كتب بدلا عنها العبارات التى تعتبر أنها الإقرار وأن من أعاد على الإمضاء لم يحسن الإعادة وقدم المطعون عليه للمحكمة تقريرا استشاريا من الخبير مسيحه فهمى جاء فيه أنه استبان له من المضاهاة والمقارنة ومن وحدة اليد التى لا تشوبها شائبة صحة الإقرار — فحكمت محكمة أول درجة بتاريخ ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ برفض دعوى التزوير فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١٤ س ٣ ق اسكندرية طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورد وبطلان الإقرار ورأت محكمة الإستئناف إعادة المأمورية لقسم أبحاث التزييف والتزوير لبيان الأوجه التى استند إليها فى حصول المحو وبيان أمكنة الإعادة على الامضاء والرد على التقرير الاستشارى وعمل صور فوتوغرافية مكبرة موضحا بها ما تقدم ، وبعد أن باشر الخبير مأموريته حكمت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ١٦٠ س ١٩ ق وفى تاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وبإحالة القضية على محكمة استئناف اسكندرية . وفى ١٩٥٢/٣/٢٤ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه

وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن هذا الطعن بنى على خمسة أسباب : ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته القاعدة التى قررتها محكمة النقض وفى تبيان ذلك قال إن محكمة أول درجة حكمت برفض دعوى التزوير بناء على أن صلب الإقرار والتوقيع صحيحان مؤسسة قضاءها بالنسبة للتوقيع على تقرير الخبير وبالنسبة للصلب على اطلاعها هى ، فلما استأنف الطاعن أعادت محكمة الاستئناف الأولى المأمورية للخبير لتحقيق وجوه النقص فى التقرير الأول ثم قضت بعدئذ بتأييد الحكم الابتدائى قاطعة فى صحة التوقيع بناء على تقرير الخبير وفى صحة صلب الإقرار بالإحالة على الحكم المستأنف ، غير أن حكم النقض السابق نقض حكم الاستئناف المذكور بناء على أنه لم يناقش مسألة تزوير الصلب وأن الإحالة على الحكم الابتدائى لا تصحح هذا القصور وأنه كان يتعين عليها بحث الصلب على أساس غير أساس الفحص الذاتى ، ولكن حكم محكمة الاستئناف الأخير لم يتقيد بالمبدأ الذى قررته محكمة النقض .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن محكمة النقض بحكمها السابق أسست قضاءها على أن تزوير المحرر كما يكون بتزوير التوقيع يكون أيضا بتغيير عبارته وأن الحكم الاستئنافى لم يلق بالا إلى الشق الأخير الذى بنى عليه الطاعن دفاعه من تزوير الاقرار بطريق تغيير عبارته ودون أن تناقش ما اعتمد عليه من أدلة ومنها تقرير الخبير الذى قدم إليها والذى انتهى إلى وجود تغيير فى صلب الإقرار مما كان يقتضى منها بحثه والرد عليه دون الاحالة على الحكم الابتدائى ، ولما أعيدت القضية إلى محكمة الاستئناف بعد نقض حكمها الأول أقامت قضاءها بصحة الورقة ، على أن المحكمة لا ترى الأخذ بما ذهب إليه تقرير الطبيب الشرعى بالنسبة لصلب ورقة الاقرار لأنها أجرت فحص الورقة بنفسها فلم تجد بها أثرا لمحو كتابة سابقة ولا مايدعو إلى الريبة والظن بأن إمضاء الطاعن كانت تحت كتابة أخرى محيت ثم حررت عبارات الاقرار فوق الامضاء وأن ما يؤيد اقتناعها بفحصها ومشاهدتها هو أن ما ادعاه الخبير بفقد لمعان صقل الورقة ليس فى حقيقته

سوى حالة القدم ... وأن خفة الورقة تجعل محاولة المحو فيها أظهر أثرا الأمر الذى لم يبد منه شىء فى حالة الورقة وأن صلب الاقرار مكتوب بنظام وتنسيق طبيعى إذ كتبت كلمات الصلب بحجم طبيعى بغير تحشير أو بفجوات حتى عند كلمة "المقر بما فيه" التى كتبت الامضاء تحتها فى وضع طبيعى وكل ذلك يدل على أن الكتابة التى سبقت التوقيع جاءت كلها منسجمة متماثلة وتلك حالة لا تتفق مع القول بأن الامضاء كانت — كما قال الخبير — تحت كتابة سابقة محيت تم كتب مكانها عبارات الاقرار فوق التوقيع القديم وإلا لظهر عدم التناسق وقد رأى الخبير مع كثير من الترجيح — على حد قوله — أن التوقيع قد حرر بيد صاحبه ، ومن هذا يبين أن قول التقرير بأنه قد حصلت إعادة على بعض جرات أحرف التوقيع بقلم كوبيا بنفسجى بعد أن كان مكتوبا بقلم كوبيا عادى لكى يتمشى مع لون عبارات الصلب هو قول مردود بأن لون كتابة التوقيع باهتة كثير عن لون كتابة صلب الاقرار ولو أنه حصلت إعادة على التوقيع لجاء اللون مماثلا للون كتابة الصلب ، ومردود أيضا بأن وجود إزدواج فى بعض الجرات لا يدل على الاعادة بمقولة إن كتابة التوقيع حصلت بقلم الكوبيا لأن مثل هذه الأقلام كثيرا ما تكون غير منتظمة السن فيحدث منها هذا الازدواج هذا فضلا عن أن تقرير الخبير أثبت صدور التوقيع المطعون فيه من يد صاحبه وهو الطاعن ومن ثم تكون انتفت علة الاعادة على التوقيع بانتفاء تزوير صلب الورقة ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم لا خطأ ولا انحراف فيه عما قررته محكمة النقض بحكمها السابق الذى يبين منه — كما سلف البيان — أن بحثها كان منصبا على مؤاخذة الحكم الإستئنافى الأول لقصوره فى التحدث عن تقرير الخبير وأخذه بأسباب الحكم الابتدائى المؤسسة على المناظرة الشخصية والتى لم تبحثها محكمة الاستئناف الأولى على ضوء تقرير الخبير فجاء الحكم المطعون فيه وقد تحدث عن تقرير الخبير وانتهى فيه إلى صحة الورقة نتيجة لاطلاع المحكمة واطراحها تقرير الخبير بأدلة سائغة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على محكمة الإحالة أنها أخذت بطريقة البحث الذاتى واطراح تقرير الخبير فى مسألة فنية بأن أقامت نفسها

مقام الخبير وأنه كان يجب عليها اتباع إجراءات المرافعات المرسومة لتنظيم أعمال الخبرة وأن الرأى الذى استخلصته المحكمة عن الورقة هو مستند قائم فى الدعوى وكان يجب أن يخضع لإجراءات الخبرة وفى القليل كان يجب أن يطلع عليه الخصوم لمناقشته ، ونعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه عدم قيامه على أساس قانونى لأن قاضيه حاول الإفلات من رقابة محكمة النقض برد عنصرى الحكم إلى جهده الشخصى متخليا عن مستندات الدعوى وجميع الملاحظات التى حققتها المحكمة هى بالعين المجردة لمخالفته فى ذلك الوقائع الثابتة فى الأوراق ولا مصدر لتلك الوقائع التى أثبتها الحكم غير هذا النشاط الذاتى المقطوع الصلة بالمستندات القائمة فى الدعوى بينما استخلص الخبير ما انتهى إليه من رأى بعد الفحص بالعدسة المكبرة مما يدعو الطاعن فى نعيه إلى أنه ينكر على المحكمة صدق ملاحظاتها التى بنتها على المشاهدة ومما يجوز فيه لمحكمة النقض أن تتحقق من سلامة ما أسنده الحكم المطعون فيه إلى الدليل الذى ارتكن عليه .

ومن حيث إن النعى بما ورد فى هذين السببين مردود بأن القانون لم يوجب على المحكمة فى الادعاء بتزوير أى ورقة أن تستعين فى فحصها بخبير بل أجاز لها ذلك عند الاقتضاء كما أن محكمة الموضوع إذا ندبت خبيرا لا تكون مقيدة برأيه (المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات) وبحسب الحكم المطعون فيه أن يكون قد تناول فى أسبابه الرد على ما جاء بتقرير الخبير — كما سبق بيانه — أما ما ينعاه الطاعن من مخالفة الحكم الثابت بالسند المطعون فيه فإنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن صورا رسمية من الصور الفوتوغرافية التى يستند إليها فى هذا الطعن .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على دفاع جوهرى بمقولة إن خبير الدعوى قال إن محرر الصلب المزور لما تبين له اختلاف لون حبره عن لون حبر التوقيع أجرى الإعادة على التوقيع واستمد من هذا دليلا على تزوير الصلب ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذه القرينة التى من شأنها تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد رد على هذه القرينة بما سبق بيانه فى السبب الأول لحصل الحكم عدم حصول إعادة على التوقيع، وهذا الذى حصله هو تقدير مقبول للدليل الذى رأته محكمة الموضوع بلا معقب عليها .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه أخذه بدليل غير قائم فى الدعوى إذ ورد فيه أن الطاعن لم يوضح الحالة التى كانت عليها الورقة مع أنه لم يرخص له بإثبات ذلك ، وهذا يعتبر قضاء بغير سند فى الدعوى

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه غير منتج إذ الحكم محمول على ما استظهرته المحكمة من الأدلة الأخرى السائغة والسابقة الإشارة إليها من اطلاعها على الورقة المطعون فيها أنها صحيحة للأسباب التى استندت إليها ويكفى ذلك ليستقيم به قضاؤها .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٢٠)

القضية رقم ١٨٦ سنة ٢٢ القضائية :

قضاء مستعجل . قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة . متى يحوز قوة الأمر المقضى ؟

إنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع إلا أن هـذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير — إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الإجراءات تمت صحيحة فى مواعيدها فيتعين قبول الطعن شكلا .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه يستأجر محلا بشارع سعد زغلول بالإسكندرية

استغله فى بيع الدخان والسجاير وأسماه "محل سجايرهاى لايف" وفى ١٩٤١/٣/٣٠ سلمه للطاعن وفقا لعقد عرفى حرر بينهما ليستغله لحسابه لقاء مبلغ معين على أن يرده إليه بأثاثه خاليا من البضاعة فى نهاية مارس سنة ١٩٤٣ ولانتهاء مدة ذلك العقد وتخالص طرفيه من كل التزاماته تحرر عقد إيجار جديد فى ١٩٤٣/٥/١ أشير فى صدره إلى العقد السابق وإلى التخالص عنه ثم اتفق فى العقد الجديد على أن تكون الإجارة لمدة سنة من ١٩٤٣/٤/١ حتى ١٩٤٤/٣/٣١ بأجرة شهرية قدرها ١٧ جنيها شاملة لأجرة المحل ١٠ جنيهات والزيادة العسكرية المقررة طبقا للأمر العسكرى ٣١٥ لسنة ١٩٤٢ و ٤ جنيهات وأخيرا مقابل تأجير أثاث المحل و٣ جنيهات اتفق على دفعها مقدما فى أول كل شهر وفى حالة إلغاء الأمر العسكرى المذكور فتكون الأجرة ١٣ جنيها فقط (للمحل والأثاث) فإن صدر تشريع جديد بفرض زيادة فى الأجرة فتحسب الزيادة على اعتبار أن الأجرة ١٣ جنيها إلا إذا نص التشريع الجديد على خلاف ذلك — ونص فى البند الثالث عشر من العقد على أنه فى حالة طلب إخلاء المحل من مالكه فيكون للمطعون عليه (المؤجر من الباطن) الحق فى مطالبة الطاعن (بوصفه مستأجرا من الباطن) بالاخلاء مهما كانت المدة الباقية فى عقده كما نص فى البند الرابع عشر على أحقية المطعون عليه فى فسخ العقد فى حالة إخلاء طرفه (فصله) من الوظيفة التى يشغلها بشركة الإيسترن للدخان بدمنهور ويكون الفسخ وتسليم المحل مع الأثاث المؤجرين عن طريق القضاء المستعجل إذا لزم الحال لذلك بعد إنذار الطاعن بشهرين بخطاب موصى عليه — ثم تجدد العقد أكثر من مرة حتى أقام المطعون عليه فى ١٩٤٩/١/٢٨ الدعوى ١٠٧٧ سنة ٧٤ ق أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية المختلطة وطلب فيها الحكم على الطاعن بفسخ عقد الإيجار وتسليم المحل برغم أنه فصل من عمله فى شركة الإيسترن . وبجلسة ١٩٤٩/٤/١١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا إلى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نص على أنه فيما يتعلق بالشروط غير الاعتيادية فى مادة الإيجار يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام الواردة فى ذلك القانون — ومن العبث أن يدعى الطالب أن شروط العقد مخالفة لنصوص القانون — ومن العبث كذلك دعواه أن حالته غير اعتيادية لأن

القضاء ولو أنه استثنى بعض حالات رأى عدم سريان قانون الإيجارات عليها فإنما كان ذلك فى الأحوال التى يكون فيها الايجار قد انعقد بحسن نية و بصفة ثانوية تبعا لعقد آخر غير عقد الإيجار كعقود بيع العقار أو الشركات حيث تكون شروط البيع أو الشركة هى المهيمنة على العقد ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص المحكمة ... الخ . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف المختلطة وقيد برقم ٤٩٠ سنة ٧٤ ق . وبجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف الخ ... تأسيسا على أن الطاعن يتمسك بحماية القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالإيجارات ولا يسع القاضى المستعجل التعرض إلا للمسائل الوقتية و بصفة تحفظية ولو نص فى عقد الإيجار على إمكان الاحتكام إليه ولا تسلم المحكمة بأن حق المستأنف (المطعون عليه) فى هذه الدعوى هو من الوضوح بحيث يتعين عليها حمايته إلى أن يستصدر حكما لصالحه فى الموضوع ... فيتعين والحالة هذه تأييد القرار المستأنف الذى يعد فى الحقيقة قرارا برفض الدعوى ولو أن منطوقه يقضى بعدم الاختصاص — وفى عام ١٩٥٢ أقام المطعون عليه الدعوى الحالية أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية (٥٢٩ لسنة ١٩٥٢) وطلب الحكم بصفة مستعجلة طرد الطاعن من العين المؤجرة استنادا إلى البند الرابع عشر من عقد الإيجار و إلى خطاب فصله من شركة الإسترن و إلى الإنذار المعلن منه للطاعن ، فدفع هذا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن المدعى كان قد أخطره فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٩ بطلب فسخ العقد لأنه فصل من عمله بالشركة آنفة الذكر ولما لم يجبه إلى طلبه أقام عليه دعوى طرد رقم ١٠٧٧ سنة ٧٤ ق مختلط الاسكندرية لذات السبب وقضى فيها بعدم الاختصاص . وحيث إن المحكمة ترى أن منازعة المدعى عليه على النحو المتقدم هى منازعة جدية وأن أمر التأكد من تحقق هذا الشرط الفاسخ من عدمه يحتاج إلى تحقيق وبحث وتغلغل فى صميم الموضوع الأمر الذى تختص به محكمة الموضوع

وحدها وتخرج الدعوى بالتالى من اختصاص القضاء المستعجل ... الخ" استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية (٢٤٣ لسنة ١٩٥٢ مدنى مستأنف) وبجلسة ١٩٥٢/٤/١ قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبطرد المستأنف عليه من العين المؤجرة بعد شهرين من تاريخ صدور هذا الحكم وتسليمه إلى المستأنف بمقولة إن قصد الطرفين من الاجارة لم ينصرف إلى المبنى الذى يشغله المتجر بل الغرض منه هو استغلال الاسم التجارى للمتجر والأرباح التى يحققها باعتباره منشأة تجارية ... الخ. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه صدر على خلاف حكم نهائى سابق صادر من محكمة استئناف الاسكندرية المختلطة فى الدعوى ٤٩٠ سنة ٧٤ ق بين طرفى الخصومة عن نفس الموضوع تأسيسا على نفس السبب وهو فصل المطعون عليه من عمله بشركة الإيسترن بدمنهور وأنه بهذا الفصل قد تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى عقد الإيجار وحاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى — وبذلك أصبح الحكم المطعون فيه قابلا للطعن وفقا للمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات.

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك بأنه وان كان الأصل فى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر فى أصل الموضوع — إلا أن هذا ليس يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير — إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة فى وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التى أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث فى الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا — للحالة الطارئة الجديدة — ومتى كان الحال كذلك فى النزاع الحالى فلا يلتفت إلى ما يدعيه المطعون عليه من أن الدعوى الجديدة لم

تكن عودا إلى النزاع السابق لأن هذا كان أساسه قرار فصله من الشركة فى سنة ١٩٤٩ ، أما النزاع الحالى فيستند فيه إلى قرار فصله من الشركة فى سنة ١٩٥١ — ذلك بأن الحكم السابق لم يستند فى قضائه إلى قرار الفصل ولكنه استند إلى حماية القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ للطاعن و إلى أن القاضى المستعجل لا يسعه التعرض إلا للمسائل الوقتية وبصفة تحفظية ولو نص فى عقد الايجار على إمكان الاحتكام إليه ولأن المحكمة لا تسلم فى هذه الدعوى بأن حق المطعون عليه هو من الوضوح بحيث يتعين عليها حمايته إلى أن يستصدر حكما فى الموضوع لمصلحته وهذا الوضع لا يزال قائما لم يتغير فى الدعويين .

ومن حيث إنه لذلك يكون هذا النعى على أساس ويتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم جواز سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها نهائيا من المحكمة المختلطة بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الاستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : الأساتذة محمد فؤاد جابر واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف واحمد قوشه المستشارين :

(٢٢١)

القضية رقم ٢١١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض . طعن . اجراءات الطعن . اعلان . اعلان المطعون عليه بتقرير الطعن فى مواجهة الادارة لغلق مسكنه دون بيان الخطوات السابقة . اثبات المحضر إرساله خطابا مسجلا للعلن اليه دون بيان تاريخ تحريره . بطلان الاعلان . المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

(ب) نقض . طعن . خصوم الطعن . بطلان إعلان الخصم الحقيقى فى الطعن . عدم قبول الطعن شكلا لباقى الخصوم

١ — متى كان المحضر قد أثبت أنه أعلن المطعون عليه بتقرير الطعن مخاطبا مع مندوب القسم لغلق مسكنه دون أن يبين الخطوات السابقة على ذلك ولم يثبت عملا بنص المادة ٢/١٢ مرافعات أنه أخطر المعلن اليه فى ظرف ٢٤ ساعة بكتاب موصى عليه فى موطنه الأصلى أو المختار بأن صورة الاعلان سلمت الى جهة الادارة وإنما اقتصر على اثبات تحرير الكتاب المسجل دون بيان تاريخ تحريره — فإن الاعلان يكون باطلا عملا بالمواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

٢ — بطلان اعلان الخصم الحقيقى بتقرير الطعن يقتضى عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعـدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن إعلان تقرير الطعن إليها وقع باطلا إذ لم يقم المحضر بإجراء الإعلان وفقا لمـا تقضى به المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون المرافعات فلم يثبت فيه انه انتقل إلى موطنها كما لم يثبت تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة وأنه أرسل إلى المطعون عليها كتابا موصى عليه لإخبارها بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة عملا بنص المـادة ٢/١٢ من قانون المرافعات ، كما أن ورقة الإعلان خلت من إثبات ساعة الانتقال .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على ورقة إعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليها الأولى "أصلها وصورتها" أن المحضر أعلن المطعون عليها الأولى مخاطبا مع مندوب القسم لوجود مسكنها مغلقا ولم يثبت فى محضر مستقل الخطوات السابقة على ذلك وأنه انتقل إلى محل إقامة المعلن إليها الأولى فلم يجد به وقت انتقاله من يتسلم الإعلان لغلقه ، كما لم يثبت عملا بنص المـادة ٢/١٢ من قانون المرافعات أنه أخطر المعلن إليها الأولى فى ظرف ٢٤ ساعة بكتاب موصى عليه وجه إليها فى موطنها الأصلى أو المختار بأن صـورة الإعلان سلمت إلى جهة الإدارة فقد جاءت صورة الإعلان خلوا من هذا البيان ولم يذكر فى أصل الإعلان سوى تحرير كتاب مسجل إلى المعلن إليها دون بيان تاريخ تحريره ، ولمـا كانت المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون المرافعات توجب على المحضر بيان كل خطوات الإعلان حين إجرائها بالتفصيل و يثبت ذلك فى أصل الإعلان وصورته و يرتب البطلان جزاء على مخالفة ذلك بنص المـادة ٢٤ من قانون المرافعات ، لمـا كان ذلك فإن إعلان تقرير الطعن للمطعون عليها الاولى يكون باطلا و يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة لها إذ لم تعلن فى الميعاد إعلانا صحيحا وفقا للمـادة ٤٣١ مرافعات . ولمـا كانت المطعون عليها الأولى هى الخصم الحقيقى فى الدعوى والطعن غير مقبول شكلا بالنسبة لها — فيكون الطعن تبعا لذلك غير مقبول شكلا بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين.

(٢٢٢)

القضية رقم ٢١٢ سنة ٢٢ القضائية:

نقض . طعن . إحالة . أحكام لا يجوز الطعن فيها . حكم صادر بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة . عدم جواز الطعن فى حكم الاحالة على استقلال . المادة ٣٧٨ مرافعات .

حكم الاحالة إلى محكمة أخرى وإن جاز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا ما لم يمنع القانون من ذلك بنص صريح كما هو الشأن فى المادة ٥٠ مرافعات أو يكون الطعن ممتنعا لاتفاق الخصوم على الاحالة متى صح هذا الاتفاق وفقا لنص المادة ١٣٦ مرافعات — إلا أن الأصل فى جواز الطعن فى الحكم الصادر بالاحالة مؤسس على خروج الدعوى من ولاية المحكمة الصادر منها الحكم، ولا يكون لهذا الأصل وجود إذا خرجت الدعوى من ولايتها بقضائها بعدم الاختصاص فاذا أحالت الدعوى مع قضائها بعدم الاختصاص وفقا لنص المادة ١٣٥ مرافعات فان الأمر بالاحالة هنا يكون قد ورد على خصومة انتهت فعلا أمام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص وكل ما تفيده هذه الاحالة أن تستبقى الخصومة بحالتها أمام المحكمة المحال إليها تفاديا من تجديدها بإجراءات مبتدأة وهذا الأساس مغاير للأساس الذى بنى عليه الأصل فى جواز الطعن فى حكم الاحالة لتعلقه بإجراء غير بات فى الخصومة كلها أو بعضها مما لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم فى موضوع الدعوى وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن واقعة الدعوى — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٣١١ سنة ١٩٥٠ مدنى السيدة زينب ضد الطاعن طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ المتضمن بيع الطاعن إلى مورث المطعون عليهم ١٢ فدانا و ٩ قراريط و ٣ أسهم مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٨٩٥ جنيها و ٧٨٠ مليما وقد حكمت محكمة السيدة فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٠ غيابيا بصحة ونفاذ العقد المذكور مع التسليم والمصروفات والنفاذ ، فعارض الطاعن فى هذا الحكم ولتأخره فى حضور جلسة المعارضة يومئذ قضى باعتبار معارضته كأن لم تكن فاستأنف هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٠ سنة ١٩٥١ استئناف محكمة القاهرة الابتدائية وطلب فى صحيفة استئنافه قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة السيدة نوعيا بنظر الدعوى استنادا إلى المادة ١٣٤ مرافعات وببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها لشخص الطاعن أو لمحله الأصلى طبقا للقانون . وبجلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية المختصة لجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥٢ تحضير دائرة سادسة وألزمت المطعون عليهم بالمصروفات الاستئنافية تأسيسا على أن محكمة أول درجة جاوزت اختصاصها لأن قيمة ثمن الأطيان تزيد على النصاب المقرر للقاضى الجزئى ، وأنه نظرا لظروف الدعوى ترى إعمالا لحقها الجوازى المقرر فى المادة ١٣٥ مرافعات أن تأمر مع الحكم بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية المختصة لأن النص عام وأنها ترى ترك

الفصل فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للمحكمة المختصة التى أحيلت إليها الدعوى — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى خصوص قضائه بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية و بنى طعنه على أن حق الإحالة الوارد بالمادة ١٣٥ مرافعات قاصر على حالة حكم محكمة أول درجة بعدم اختصاصها هى دون المحكمة الاستئنافية و بشرط ألا تكون محكمة أول درجة قد قضت فى الدعوى فى غيبة المدعى عليه ، وطعن هذا الأخير فى حكمها بالمعارضة أو الاستئناف إذ فى هذه الحالة لا يكون للمحكمة المرفوع إليها الطعن إلا أن تقضى بإلغاء الحكم المطعون فيه و بعدم اختصاص المحكمة التى أصدرته ولا يجوز لها الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة واستند فى ذلك إلى ما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون .

ومن حيث إن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن قضاءه يكون غير صادر فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة و يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات التى تقرر "أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء أكانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات ..." .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأن الحكم بالاحالة إلى محكمة أخرى و إن جاز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا ما لم يمنع القانون من ذلك بنص صريح كما هو الشأن فى المادة ٥٠ مرافعات إذ يكون الطعن ممتنعا لاتفاق الخصوم على الإحالة متى صح هذا الاتفاق — وفقا لنص المادة ١٣٦ مرافعات — إلا أن الأصل فى جواز الطعن فى الحكم الصادر بالاحالة مؤسس على خروج الدعوى من ولاية المحكمة الصادر منها الحكم وهذا الأصل لا وجود له متى خرجت الدعوى من ولاية المحكمة بقضائها بعدم الاختصاص فإذا أحالت المحكمة الدعوى مع قضائها بعدم الاختصاص وفقا لنص المادة ١٣٥ مرافعات كما هو الشأن فى الدعوى الحالية فإن الأمر بالإحالة هنا يكون قد ورد على خصومة انتهت

أمام المحكمة فعلا بالحكم بعدم الاختصاص وكل ما تفيده هذه الاحالة أن تستبق الخصومة بحالتها أمام المحكمة المحال إليها تفاديا من تجديدها باجراءات مبتدأة وهذا الأساس مغـاير للأساس الذى بنى عليه الأصل فى جواز الطعن فى حكم الاحالة لتعلقه باجراء غير بات فى الخصومة كلها أو بعضها مما لا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم فى موضوع الدعوى — ومتى تقرر ذلك كانت الاحالة الجوازية المشار إليها بالمـادة ١٣٥ مرافعات غير منهية للخصومة ممـا يمتنع معها الطعن فى الحكم الصادر بها قبل الفصل فى الموضوع عملا بالمـادة ٣٧٨ مرافعات ومن ثم يتعين قبول الدفع بعدم جواز الطعن .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، وأحمد قوشة المستشارين.

(٢٢٣)

القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢٢ القضائية:

(ا) نقض. طعن. الصفة فى الطعن. تركة. تعيين المورث اثنين من الورثة منفذين للوصية. حق أحدهما فى الطعن منفردا فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة.

(ب) بيع. بيع وفاء. إثبات. جواز إثبات أن البيع يخفى رهنا بكافة الطرق. لا من ذلك وصفه بأنه بيع بات.

(ج) بيع. بيع وفاء. رهن. ثبوت أن بيع الوفاء يخفى رهنا. عدم تطبيق الحكم لقواعد الرهن الخاصة باستهلاك الدين. لا عيب.

١ — إذا عين المورث اثنين من ورثته منفذين لوصيته فانه يجوز لأحدهما أن يمثل الآخر فى اتخاذ إجراء فى الميعاد المعين له بما يدفع ضررا عن التركة وهو ما لا يحتاج الأمر فيه إلى تبادل الرأى. وإذن فمتى كان أحد منفذى الوصية قد طعن بطريق النقض فى الحكم الصادر ضد مصلحة التركة فإن الدفع بعدم قبول هذا الطعن لانفراد أحد المنفذين بالتقرير به دون الآخر يكون على غير أساس.

٢ — إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقترن بفوائد ربوية يحرمها القانون مراعاة للنظام هو أمر جائز بكافة الطرق سواء صور عقد البيع الظاهر بأنه بات أم وفائى.

٣ — متى كان الحكم قد أقيم على أن العقد هو بيع يخفى رهنا فيكون باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا ولا يكون بحاجة بعد ذلك للتعرض فى بحثه إلى تطبيق قواعد استهلاك الرهن الحيازى الباطل.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول جبر محمد أحمد أقام فى ١٩٤٤/٣/٤ الدعوى رقم ٣٩٥ لسنة ٦٩ ق محكمة المنصورة الابتدائية المختلطة على افتميوليانالو بو مورث الطاعن والمطعون عليه الثانى وعلى المطعون عليهما الثالث والرابع وطلب الحكم أصليا بإلغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٣٢/٥/٣١ والمسجل فى ١٩٣٢/٧/٢٢ والمتضمن بيع ٢ فدان و ٢ قيراط واحتياطيا بإلزام افتميو بأن يرد إليه مبلغ ٦٣٨ جنيها و ٨٥٠ مليما قيمة ثمن الأطيان وأسس المطعون عليه الأول دعواه على أنه لجأ فى عام ١٩٢٦ إلى مورث الطاعن والمطعون عليه الثانى ليقرضه مبلغ ١٠٠ جنيه بفوائد تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا وحرر المدين فى شهر أكتوبر سنة ١٩٢٦ على نفسه مقابل ذلك سندا بمبلغ ١٢٢,٥ جنيها واستمر هذا الدين دون أن يدفعه حتى بلغ فى سنة ١٩٣٢ بأصله وفوائده مبلغ ١٧٠ جنيها ولما طلب الدائن ضمانا لدينه واقترح المدين أن يكون هذا الضمان بيعا وفائيا للفدانين وكسور أبى الدائن إلا أن يكون باتا نهائيا فرضخ المدين لهذا الشرط وحرر عقد البيع الصادر منه سنة ١٩٣٢ إلى افتيميو بثمن قدره ١٧٠ جنيها — وفى الفترة ما بين سنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٤٣ تيسر للمدين استحضار هذا المبلغ وعرضه على دائنه ليرد إليه الأطيان فرفض الدائن ذلك وما أن ارتفع ثمن الأطيان حتى باع الدائن الـ ٢ فدان و٢ قيراط إلى المطعون عليهما الثالث والرابع مع قطعة أخرى مساحتها ٢ فدان و ١ قيراط بموجب عقد بيع تاريخه ١٩٤٤/١/٩ الذى نص فيه على أن ثمن الـ ٤ فدادين و٣ قراريط هو مبلغ ١٢٦٥ جنيها ولما علم المطعون عليه الأول بهذا البيع بادر بشكواه إلى البوليس ثم أقام الدعوى و بنى طلب إلغاء البيعين على أن عقد ١٩٤٤/١/٩ صادر من البائع إلى المشترين منه بسوء نية إذ كانا يعلمان بما درج عليه افتيميو من اقراض الناس بفوائد ربوية وبجلسة ١٩٤٥/٥/١ طلب المدعى مع طلباته

الأصلية براءة الذمة من مبلغ ١٧٠ جنيها قيمة الدين الذى عليـه استنادا إلى أنه أودعه بخزانة المحكمة ثم أردف طلبه المذكور بقوله بأنه فى حالة رفض طلباته الأصلية فلا أقل من أن يحكم على افتيميو بمبلغ الـ ٦٣٨ جنيها و ٨٥٠ مليا وهو ما يساوى حسب نص عقد بيع ١٩٤٤/١/٩ ثمن الـ ٢ فدان وقيراطين موضوع الدعوى والمبيعة مع القطعة الأخرى البالغ مقدارها ٢ فدان و ١ قيراط والبالغ ثمنهما معا ١٢٦٥ جنيها — ودفع افتيميو الدعوى بأن عقد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ هو عقد بيع منجز ناقل للملكية وأن عقد بيع ١٩٤٤/١/٩ الذى ترتب على العقد الأول هو عقد صحيح أيضا. وأثناء نظر الدعوى توفى افتيميو وحل ورثته محله. وفى ١٩٤٧/٣/٢٥ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا إلى أن عقدى البيع المؤرخين ١٩٣٢/٥/٣١، ١٩٤٤/١/٩ صحيحان إذ لم تشبهما الصورية ولا سوء النية والى أن المدعى لم يبد اعتراضه فى الوقت المناسب فى سنة ١٩٣٢ — واستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم معلنا صحيفة استئنافه إلى المطعون عليهما الثالث والرابع و إلى الطاعن والمطعون عليه الثانى بصفتهما وارثين لأفتميو ليانا بولو ومنفذين لوصيته وقيد الاستئناف برقم ٦٢ لسنة ٢ ق محكمة استئناف المنصورة الابتدائية الوطنية التى قضت فى ١٩٥١/٤/٤ بهيئة استئنافية بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ونفى أن المستأنف اقترض من افتميو ١٠٠ جنيه عام ١٩٢٦ بفوائد ربوية وأن عقد بيع سنة ١٩٣٢ هو عقد صورى قصد منه الرهن ولم يقصد منه البيع الناقل للملكية وأن الدائن تعهد برد الأطيان فى أى وقت إذا استوفى مبلغ الـ ١٧٠ جنيها وأن المدعى عرض هـذا المبلغ فلم يقبله الدائن وأن المستأنف عليهما الثالث والرابع كانا يعلمان وقت الشراء بأن افتميو البائع لهما ليس مالكا و بعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود إثباتا ونفيا قضت فى ١٩٥٢/٢/٢٦ حضوريا بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام المستأنف عليهما بصفتهما " الطاعن والمطعون عليه الثانى " بأن يدفعا من تركة مورثهما افتميو إلى المستأنف مبلغ ٦٣٨ جنيها و ٨٥٠ مليما.
فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على وجهين — أولها أن الطاعن رفع طعنه بصفته الشخصية دون ذكر لصفته وارثا

لافتميو ومنفذا لوصيته مما يترتب عليه أن يكون الطعن مرفوعا من غير ذى صفة وثانيهما — أن الطاعن ليس وحده المنفذ للوصية بل عين لتنفيذها هو والمطعون عليه الثانى مما لايجوز معه أن ينفرد الطاعن بالعمل باسم التركة.

ومن حيث إن هـذا الدفع مردود (أولا) بأنه لما كان الاستئناف موجها من المطعون عليه الأول إلى الطاعن والمطعون عليه الثانى بصفتهما وارثين لافتميو ومنفذين لوصيته فقضت المحكمة الاستئنافية فى الدعوى حسبما هو ظاهر من أسباب الحكم ومنطوقه بإلزامهما بما حكم به بصفتيهما السابق بيانهما وكان الطاعن قد أحال فى أسباب تقرير الطعن إلى الحكم المطعون فيه والمذكور به أنه قد صدر بالصفتين الآنف ذكرهما وأنه يطعن فى هذا الحكم فيما اشتمل عليه أسبابا ومنطوقا فإن ذلك يستفاد منه أن صفته فى الطعن قد تحددت بصفته وارثا ومنفذا لوصية مورثه ، ومردود (ثانيا) بأن القول بأن الطاعن ليس له أن ينفرد بالخصومة فى الطعن دون المنفذ الآخر للوصية هو قول لامحل له ذلك بأن كلا من الطاعن والمطعون عليه الثانى وهو منفذ لوصيـة المورث وممثل للتركة يجوز له أن يمثل الآخر فى اتخاذ إجراء فى الميعاد المعين له بما يدفع ضررا عن التركة وهو مالايحتاج الأمر فيـه إلى تبادل الرأى — وحيث إنه لذلك يكون الدفع بوجهيه على غير أساس .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السببين الأولين منهما على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وفساد الاستدلال إذ أسس قضاءه على ما استخلصه من القرائن وشهادة الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أمرت به المحكمة الاستئنافية بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٥١/٤/٤ مع أن هـذا الحكم قد خالف الثابت بعقـد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ وقضى بالاحالة على التحقيق لإثبات الصورية بالبينة بين المتعاقدين وهى لاتثبت فى تلك الحالة إلا بالكتابة أو إذا توافر مايصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ومع أنه لايجوز إثبات أن البيع التام قد قصد منه الرهن بالبينة والقرائن إذ البيع فى تلك الحالة ليس بيعا وفائيا مشروطا فيـه

إسترداد المبيع ومع أن القرائن والأدلة التى أوردها الحكم المطعون فيه لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

ومن حيث إن هـــذا السبب مردود أولا بأن الحكم التمهيدى الصادر فى ١٩٥١/٤/٤ إذ قضى باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن المطعون عليه اقترض ما اقترضه من مورث الطاعن بفوائد ربوية وأن عقد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ هو عقد صورى قصد منه إخفاء رهن ضمانا لذلك الدين وفوائده الربوية لا يكون قد خالف القانون وإذ أقيم الحكم المطعون فيه على ما استبان له من أقوال الشهود لا يكون قد خالف قواعد الإثبات ولا عقد البيع المطعون فيه ذلك بأن إثبات أن عقد البيع قصد به إخفاء رهن مقترن بفوائد ربوية يحرمها القــانون للنظام العام هو أمر جائز إثباته بكافة الطرق سواء صور عقد البيع الظاهر بأنه تام أم وفائى ومردود ثانيا بأن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن البيع يستر رهنا قد استند إلى ما استبان له من شهادة الشهود ومن بينهم أحد شهود النفى وهو عمدة البلدة وهى تؤدى إلى ما استخلصه الحكم بأن مورث الطاعن كان يقرض الأهلين ومنهم المطعون عليه الأول نقودا بالربا الفاحش بواقع ٢٠٪ و ٢٥٪ سنويا وأنه كان يأخذ على مدينيه سندات أو عقود بيع ضمانا لديونه وقد أقرض المطعون عليه الأول بفائدة تتراوح ما بين ٢٠ و ٢٥٪ ثم استصدر الدائن من مدينه عقد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ على أن تكون الأطيان المبيعة ضمانا ورهنا للدين وقد ظلت الأطيان فى حيازة الراهن من سنة ١٩٣٢ حتى سنة ١٩٤٤ عندما استلمها المشتريان كما سبق للدين أن عرض الدين الذى فى ذمته غير أن الدائن كان يماطل ويسوف فى قبول دفع الدين هذا فضلا عن أن مورث الطاعن قد اعترف فى الشكوى الإدارية بأنه كان يقرض الناس بفوائد ربوية وكان المطعون عليه الأول من بين هؤلاء المقترضين — وهــذا الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه ثم رتب عليه قضاءه بأن عقد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ هو بيع باطل لأنه يخفى رهنا هو تقرير موضوعى سليم ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القــانون وشابه القصور ذلك بأنه بفرض صحة ما ذهبت إليه المحكمة

الاستئنافية من أن عقد بيع ١٩٣٢/٥/٣١ يخفى رهنا فإنه كان عليها أن تطبق قواعد استهلاك الرهن التى حددها القانون فى هـذه الحالة فتخفض الفوائد إلى الحد الجائز الاتفاق عليه وأن تحسب لمورث الطاعن مصروفات التحسينات والمحافظة على الأرض و إصلاحها وما دفعه من الضرائب والأموال الأميرية وقيمة تسجيل عقد البيع .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه فضلا عن أنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن مايدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بمـا أثاره فى نعيه فإن الحكم المطعون فيه وقد أقيم على أن عقد بيع ٩٣٢/٥/٣١ والمسجل فى ٩٣٢/٧/٢٢ "هو عقد بيع يخفى رهنا فهو عقد باطل فى نظر القانون" إذ أقيم الحكم على ذلك فقد أفاد أن العقد المذكور هو فى حقيقته عقد بيع وفائى يخفى رهنا فيكون باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا ومن ثم فإن المحكمة لم تكن بحاجة بعد ذلك لأن تتعرض فى بحثها إلى تطبيق قواعد استهلاك الرهن الحيازى الباطل .

ومن حيث إنه لمـا تقدم يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٢٤)

القضية رقم ٢٥١ سنة ٢٢ القضائية :

(١) أموال عامة . حق ارتفاق بالمرور . قد يكون مبنيا على التسامح . عدم جواز اعتبار الطريق عاما لمجرد سماح صاحبه للغير بالمرور فيه .

(ب) إثبات . ملكية عقارية . انعدام حجية خرائط المساحة فى اثبات الملكية .

١ — ترك الطريق لمرور الغير يحتمل أن يكون مبنيا على التسامح الذى لا يكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما .

٢ — لا حجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية وإنما تعبر فقط عن الواقع المادى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحلص كما يبين من الاطلاع على الأوراق فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٤٨ مدنى ادفو طالبا الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة العقار الموضح بصحيفتها نظير الثمن البالغ ١٩٥ جنيها و ٢٨٠ مليما وملحقاته القانونية مع حفظ حقه فى اثبات حقيقة الثمن بكافة الطرق والزام المطعون عليهم

متضامنين بالمصروفات والأتعاب وأسس دعواه على أن الأرض المشفوع فيها تبلغ فدانا و١٩ قيراطا و١٢ سهما أطيانا زراعية وأنه يحدها من ثلاث جهات القبلية والغربية والبحرية — ودفع المشفوع منه الدعوى بأن ملك الطاعن إنما يحد الأرض المبيعة من جهة واحدة فندبت محكمة ادفو خبيرا هندسيا بتاريخ ٢٢ من نوفبر سنة ١٩٤٨ كلفته بالاطلاع على العقد المشفوع فيه وتطبيق الحدود الواردة به على الطبيعة والاطلاع على خرائط المساحة والكشوف الرسمية وبيان الحدود الصحيحة للأرض موضوع الشفعة وجيرانها من الجهات القبلية والغربية والبحرية كما كلفته ببيان حقيقة الفاصل بين حوض دائر الناحية رقم ٤ والموردة البحرى رقم ٣ وهل هو فاصل رمزى يجعل أطيان الحوض متلاصقة كما يقول الطاعن أو هو طريق زراعى كما يقول المطعون عليهما الأولان — وبعد أن قدم الخبير تقريره رأت المحكمة المذكورة مناقشة الطرفين فيما يتعلق بالحد الفاصل بين حوض داير الناحية رقم ٤ والموردة البحرى رقم ٣ وبعد إتمام المناقشة حكمت بتاريخ ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥١ برفض الدعوى والزام الطاعن بمصروفاتها وبمبلغ ١٥٠ قرشا مقابل أتعاب المحاماة — فاستأنف الطاعن وقيد استئنافه برقم ٥٩ لسنة ١٩٥١ استئناف أسوان وقضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالقصور إذ أسس قضاءه بتأييد الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى على أن أرض الطاعن تحد الأرض موضوع الشفعة من الجهة القبلية فقط وأن الحد الغربى وهو الفاصل بين حوض دائر الناحية رقم ٤ والموردة البحرى رقم ٣ عبارة عن طريق فاصل عرضه حوالى مترين يمتد من الجهة البحرية إلى الجهة القبلية وأنه يعتبر من المنافع العامة وأنه لذلك لا يمكن اعتبار الطاعن وهو المالك للأطيان الواقعة غربى الطريق سالف الذكر جارا ملاصقا من الجهة الغربية وبذلك لا يكون جارا ملاصقا من جهتين — أسس الحكم قضاءه على ذلك دون أن يعنى ببحث ما قرره الطاعن من أن الطريق ليس طريقا عاما ودون أن يتناول

الأدلة التي قدمها الطاعن على صحة هذا القول وهى أنه لم يصدر مرسوم يجعل الطريق من المنافع العامة ولم تنزع ملكيته وأن تكليف هذا الطريق مازال تابعا لملاك الأراضى التي على جانبيه مناصفة بما فيهم الطاعن مع أنه تمسك بذلك بمذكرته الاستئنافية وانتهى فيها إلى طلب تعيين خبير لتحقيق هذا الدفاع الذى اعترف به خبير محكمة أول درجة عند مناقشته ولكن محكمة ثانى درجة لم تعره التفاتا مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع فضلا عن مخالفة الثابت بالمستندات.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى على "أنه تبين للمحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى وتقرير الخبير المقدم وخريطة مساحة فك الزمام أن الحكم المستأنف فى محله وأن الطريق المذكور واضح بجلاء أنه طريق عام ممتد بين البلد من الناحية القبلية إلى الناحية البحرية وأنه موصوف بهذه الصفة فى خرائط مساحة فك الزمام وأن الطريق قد يصبح عاما إما بصدور مرسوم ملكى بجعله طريقا عاما وإما باستعمال الأمر الواضح تماما من خريطة مساحة فك الزمام ومما ذكره العمدة ودلال المساحة وباقى الشهود" ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة من محضر جلسة محكمة إدفو الجزئية المؤرخ فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥١ أن المحكمة المذكورة ناقشت الخبير بالآتى : — س — هل تقصد من أنه طريق عمومى أنه مملوك للحكومة أم لا ؟ ج — أنا لا أستطيع الجزم بهذا وكل ما فى الأمر أنه طريق يمر فى البلد وتستعمله كل الناس — ويبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة ثانى درجة لجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٢ أنه تمسك بأن هذا الطريق ليس عاما إذ لم تنزع ملكيته ولم يصدر مرسوم بذلك وأن مرور الأهالى فيه هو من باب التسامح وأنه ضمن تكليف الطاعن ويدفع الملاك المتقابلون المال عنه وطلب ندب خبير لتحقيق دخول هذا الطريق فى ملكه — لما كان ذلك

وكانت محكمة الدرجة الثانية لم تحقق دفاع الطاعن واعتبرت الطريق عاما وفاصلا بين أرض الطاعن والأرض المشفوع فيها بمقولة إنه مرسوم بخرائط المساحة ومتروك للمرور مع أن خرائط المساحة لا حجية لها فى بيان الملكية وإنما تعبر فقط عن الواقع المادى ومع أن ترك الطريق لمرور الغير يحتمل أن يكون مبنيا على التسامح الذى لا يكسب حقا ولا يجعل الطريق عاما، وكان يتعين على المحكمة تحقيق أقوال الطاعن وتمحيص الأدلة التى قدمها على أن أرض الطريق هى ضمن ملكه وتكليفه وأنه يدفع أموالها وأن الطريق هو طريق خاص يمر فيه الناس من باب التسامح حتى يستبين وجه الحقيقة فى النزاع، وإذ هى لم تفعل ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بقصور يستوجب نقضه .

———————

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على المستشارين.

(٢٢٥)

القضية رقم ١٦٥ سنة ٢٢ القضائية:

(أ) حكم. قضاء مستعجل. قوة الأمر المقضى. استئناف. نقض. دفوع. حجية الحكم الصادر فى مسألة من المسائل المستعجلة فى حدود ما له من "صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق". قابليته للطعن عليه بطرق الطعن التى قررها له القانون. المادتان ٤٩ و٣٤٩ مرافعات.

(ب) نقض. طعن. أحكام يجوز الطعن فيها. الحكم الصادر فى دعوى الحراسة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية. حصول تقرير الطعن فيه قبل صدور القانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل للمادة ٤٢٥ مرافعات. جواز الطعن.

(ج) نقض. طعن. أحكام يجوز الطعن فيها. حكم صادر فى دعوى الحراسة يجوز الطعن فيه. تقدير الضرورة الداعية للحراسة وتقدير الخطر وتقدير الطرق المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين. جواز الاعتراض بذلك فى موضوع الطعن. عدم جواز التحدى به فى عدم جواز الطعن.

(د) دعوى. تكييفها. دعوى حراسة. العبرة فى تكييف الدعوى بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها. مثال فى دعوى الحراسة.

(هـ) استئناف. حراسة. الصفة والمصلحة فى الاستئناف. حكم قضى بإنهاء حراسة حارس منضم. تأسيسه على اتهامات وجهت إليه. توافر مصلحته وصفته فى الاستئناف.

(و) استئناف. حراسة. المصلحة والصفة فى الاستئناف. استئناف بعض الخصوم الحكم القاضى بعزل الحارس المنضم. صفتهم فى الاستئناف ليست محل نزاع. النعى على الاستئناف المرفوع من الحارس المنضم بانعدام الصفة والمصلحة. غير منتج.

(ز) حراسة. وفاة الحارس الأصلى. عدم سقوط حراسة الحارس المنضم.

(ح) حراسة. ملكية شائعة. إدارة المال الشائع. اختلاف مجال تطبيق أحكام المواد ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى عن مجال تطبيق أحكام المواد ٧٢٩ وما بعدها من هذا القانون بشأن الحراسة.

(ط) حكم استئنافى. تسبيبه. قيام الحكم المطعون فيه على أساس سليم من القانون. عدم مناقشة الأساس الخاطئ الذى بنى عليه الحكم المستأنف. لا عيب.

١ - الدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت تأسيسا على أنه ليس حكما بالمعنى المفهوم والمقرر للأحكام بل هو مجرد أمر بإجراء تحفظى بطبيعته وقتى فى أساسه ومبناه ويجوز تغييره وتعديله ، هذا الدفع غير صحيح ذلك أن الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فيما يقضى به القاضى فى حدود ماله من "صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق" ويكون قابلا للطعن عليه بطريق الطعن التى قررها له القانون إذ أن هذا الحكم عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه فى الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص " بالأحكام " كما أن له ما لها من حجية فيما يقضى به فى الحدود المتقدمة وفقا للمادتين ٤٩ و٣٤٩ مرافعات .

٢ - متى كان التقرير بالطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الحراسة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية قد حصل قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ الذى عدل المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات التى كانت تجيز الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية كما فى الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف ولنفس الأسباب المبينة فى المادة المذكورة - فإن الطعن يكون جائزا .

٣ - إذا كان الحكم الصادر فى دعوى الحراسة جائزا الطعن فيه بطريق النقض فإنه لا يجوز التحدى فى عدم جواز الطعن بأن تقدير الضرورة الداعية للحراسة وتقدير الخطر وتقرير الطرق المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع إذ لا شأن لهذا فى جواز الطعن بطريق النقض متى كان الطعن مبنيا على الأسباب المقررة فى القانون وإن كان يجوز الاعتراض به فى موضوع الطعن .

٤ - العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها . فإذا كان النزاع الذى فصل فيه الحكم لم يكن حول انتهاء أو قيام الحراسة بوصفها إجراء لازما لصون حقوق

الخصوم إنما كان مثار النزاع هو تنحية الحارس بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح فلا يعيب الحكم أن الدعوى كما انتهى إليها المدعيان لم تعد طلب عزل الحارسين بل اعتبار الحراسة شاغرة بوفاة الحارس الأصلى وسقوط حراسة الحارس المنضم تبعا لها .

٥ — متى كان مثار النزاع هو تنحية الحارس المنضم بوصفه حارسا وتعيين بدله فى الحراسة بسبب ما وجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة فى استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه .

٦ — إذا استأنف المدعى عليهم حكم محكمة أول درجة القاضى بانتهاء حراسة أحدهم — وهو الحارس المنضم — فإن النعى على الحكم فى قضائه بقبول استئناف الحارس المنضم يكون غير منتج فى ذاته ما دام باقى المدعى عليهم قد طلبوا فى استئنافهم أصليا رفض دعوى عزل الحارسين واحتياطيا تعيين الحارس المنضم حارسا ، وليست صفتهم فى هذا الاستئناف محل نزاع .

٧ — لا يترتب على وفاة الحارس الأصلى سقوط حراسة الحارس المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبته القاضى أو يعزله .

٨ — مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام فى شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه — فإن الحكم فى شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمادة

٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التى وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع فى صحة هذا البيع ومنازعة المشترى فى قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس فى الحراسة إليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت أحكام الحراسة فى شأن هذا النزاع — فإن النعى على الحكم بالخطأ فى القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يكون فى غير محله .

٩ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس سليم من القانون فلا يكون بحاجة إلى مناقشة الأساس الخاطئ الذى بنى عليه الحكم المستأنف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن المطعون عليه الرابع دفع بعدم قبول الطعن ، وقال فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه باعتباره صادرا فى مسألة من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ليس حكما بالمعنى المفهوم والمقرر للأحكام بل هو مجرد أمر بإجراء تحفظى بطبيعته وقتى فى أساسه ومبناه ويجوز تغييره وتعديله من ساعة لأخرى هذا إلى أن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة المقضى بها وتقدير الخطر وتقرير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين هى مما يتعلق بموضوع الدعوى وليس سبيل إصلاح الخطأ فيها هو الطعن بطريق النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك بأن قانون المرافعات إذ نص فى المادة ٤٩ التى أوردها فى الفصل المتعلق "بالاختصاص النوعى" للمحاكم على أنه "ينتدب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق...فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا

الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية " قد أبان عن قصده أن يكون هذا الاختصاص قضاء كاملا لا مجرد أمر بإجراء تحفظى . وأكد هذا القصد فيما أوردته المادة ٣٤٩ الواردة فى الفصل الأول من الباب العاشر الخاص " بالأحكام " من أنه " يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ... " ودل بذلك على أن الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه فى هذا الفصل كما أن له مالها من حجية فيما يقضى به فى حدود ماله من " صفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق " فيكون الحكم الصادر فى هذه المسائل حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فى الحدود المتقدمة ويكون قابلا للطعن عليه بطرق الطعن التى قررها له القانون ولما كان الطعن الحالى قد حصل التقرير به فى ١٩٥٢/٥/٥ قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ الذى عدل المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات وكانت هذه المادة قبل التعديل تجيز الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة انتهائية أو فى استئناف أحكام محاكم المواد الجزئية كما فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ولنفس الأسباب المبينة فى المادة المذكورة فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون جائزا أما مايقوله المطعون عليه من أن تقدير الضرورة الداعية إلى الحراسة وتقدير الخطر وتقرير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع — فإنه لا شأن له فى جواز الطعن بطريق النقض متى كان مبنيا على أسباب الطعن المقررة فى القانون وإن كان يجوز الاعتراض به فى موضوع الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعا الدعوى رقم ٣٥٧ سنة ١٩٥١ مدنى مستعجل

نجع حمادى ضد المرحومة الست لبيبة صليب مورثة المطعون عليهم الثلاثة الأولين وضد المطعون عليه الرابع وقالا فيها بأن المرحومة قشطه اسطفانوس توفيت عن بنتيها صابات صليب ولبيبه صليب وورثت كل منهما نصف التركة وبتاريخ ١٩٢٠/٢/٤ تحرر عقد بين البنتين من جانب و بين مقار عبد الشهيد من جانب آخر (وهو زوج صابات ووالد كل من الطاعن الأول ومورث الطاعنة الثانية) باعت بمقتضاه صابات ولبيبه إلى مقار عبد الشهيد الثلث شيوعا فى تركة قشطه — وبتاريخ ١٩٢٤/٧/٣ رفعت لبيبه الدعوى رقم ١٩٣٨ سنة ١٩٢٤ مدنى نجع حمادى ضد صابات وزوجها مقار بطلب قسمة الأطيان وتعيين حارس قضائى عليها ريثما ينتهى النزاع الناشىء عن إنكار لبيبه صحة البيع المنسوب لها فى عقد ١٩٢٠/٢/٤ عن سدس الأطيان وقد قضى فى تلك الدعوى بتعيين لبيبه صليب حارسة على التركة لإدارة كافة عقاراتها وأطيانها واستغلالها وإيداع صافى ريع القدر المتنازع عليه بخزانة المحكمة وأن تستولى لنفسها على ريع ١١٥ فدانا المسلم لها بملكيتها وأن تدفع لصابات ومقار ريع نصيبهما الباقى واستطرد الطاعنان يقولان فى دعواهما إن لبيبه استولت على كل الريع ولم تودع شيئا بالخزانة ، فأقاما ضدها الدعوى رقم ٣٣٢٨ سنة ١٩٤٨ نجع حمادى طلبا فيها عزلها من الحراسة وحكم فى تلك الدعوى فى ١٩٤٩/٦/٦ بإقامة الأستاذ كامل العبد (المطعون عليه الرابع) حارسا منضما إلى لبيبه صليب ولكنهما استمرا لا يباليان بما كلفهما به حكم الحراسة ولذا فقد طلبا فى هذه الدعوى عزلهما من الحراسة وتعيين الطاعن الأول حارسا بدلا عنهما وفى أثناء سير النزاع توفيت المرحومة لبيبه صليب ، ودفع المطعون عليهم الثلاثة الأولون بعدم قبول الدعوى لأنها ليست إلا ترديدا لما قيل فى الدعوى السابقة . وبتاريخ ١٩٥١/١/٢٠ قضت المحكمة الجزئية برفض الدفع وبقبول الدعوى وبتعيين الطاعن الأول حارسا على الأعيان والأطيان المبينة بصحيفة الدعوى رقم ١٩٣٨ سنة ١٩٢٤ وبانتهاء مهمة المطعون عليه الرابع الحارس المنضم . فاستأنف المطعون عليه الرابع هذا الحكم لدى محكمة قنا الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ١٦ سنة ١٩٥٢ س . كما استأنفه المطعون عليهم الثلاثة الأولون

وقيد استئنافهم برقم ١٧ سنة ١٩٥٢ س قنا وضم الاستئنافان — ودفع الطاعن بعدم قبول استئناف المطعون عليه الرابع لانعدام صفته ومصلحته وبتاريخ ١٩٥٢/٣/٣١ قضى برفض الدفع وبقبول الاستئنافين وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى الطاعنين وباستمرار المطعون عليه الرابع حارسا منفردا على الأعيان والأطيان المبينة بصحيفة الدعوى رقم ١٩٣٨ لسنة ١٩٢٤ نجع حمادى لإدارة المأمورية المبينة بحكمها بشرط أن يقوم بدفع ٦٠٠٠ ج بالخزانة كتأمين لقيامه بمهمته فى ظرف شهرين . فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه قصور ومسخ الوقائع الثابتة ذلك بأن الحكم استند فى رفض الدفع بعدم قبول استئناف المطعون عليه الرابع إلى أن الحكم الصادر بتعيينه حارسا قد أصبح نهائيا وأكسبه حقا فى الحراسة فى حين أن القانون لا يخول الحارس سوى الحق فى مباشرة الحراسة فى حدود المهمة المنوطة به أما بقاء الحراسة ذاتها فلا شأن للحارس به إذ قد تنقضى بتنازل طالبها أو باتفاق ذوى الشأن وهم وحدهم أصحاب الصفة والمصلحة فى قيام الحراسة أو انقضائها . هذا إلى أن الحكم مسخ الوقائع الثابتة فى الأوراق إذ قال بأن للمطعون عليه الرابع مصلحة فى نفى التهم التى نسبها له الطاعنان فى حين أن الدعوى وإن رفعت فى الأصل بطلب العزل إلا أن طلبات الطاعنين قد انتهت بعد وفاة الحارسة الأصلية لبيبه صليب إلى أن حراسة المطعون عليه الرابع باعتباره حارسا منضما لها قد سقطت بوفاتها وأن الأمر أصبح يقتضى إقامة حارس جديد فى الحراسة الشاغرة ، وقد فصل حكم محكمة أول درجة فى هـــذا النطاق إذ قضى بانتهاء مأموريته دون أن يتعرض لإدارته بخير أو بشر ، وقد ترتب على مسخ الحكم المطعون فيه لهذه الوقائع الثابتة أن أخطأ فى تطبيق القانون إذ أجاز للمطعون عليه الرابع أن يتقاضى فى شأن لا يتصل بشخصه أو بإدارته للحراسة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن النزاع الذى فصل فيه الحكم المستأنف لم يكن حول انتهاء أو قيام الحراسة بوصفها إجراء لازما لصون حقوق الخصوم ،

إنما كان مثار النزاع هو تنحية المطعون عليه الرابع بوصفه حارسا وتعيين بدله في الحراسة بسبب ماوجه إلى إدارته من مطاعن و إلى شخصه من تجريح فيكون لذلك صاحب صفة ومصلحة في استئناف الحكم الصادر بانتهاء حراسته ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه مادام أنه لم ينفها عنه ولا أن الدعوى كما انتهى في وصفها الطاعنان لم تعد طلب عزل الحارسين بل اعتبار الحراسة شاغرة بوفاة الحارسة الأصلية لبيبه صليب وسقوط حراسة المطعون عليه الرابع تبعا لها ذلك بأن العبرة في تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق حكم القانون عليها . وقد خلصت إلى أن وفاة الحارسة لبيبه صليب لا تسقط بها حراسة الحارس المنضم إليها وأن الأمر يقتضي البحث في عزل هـذا الحارس أو تثبيته حارسا منفردا ، وهذا الذى خلص إليه الحكم صحيح في القانون إذ لا يترتب على وفاة الحارس الأصلي سقوط الحارس المنضم بل يبقى إلى أن يثبته القاضي أو يعزله ومن ثم فلا جدوى من النعي على الحكم المطعون فيه بأنه مسخ الطلبات الأخيرة المقدمة من الطاعنين المبنية على اعتبار الحراسة شاغرة . على أن النعي على الحكم المطعون فيه في قضائه بقبول استئناف المطعون عليه الرابع غير منتج في ذاته مادام باقي المطعون عليهم قد استأنفوا حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بانتهاء حراسته طالبين أصليا رفض دعوى الطاعنين واحتياطيا تعيين المطعون عليه الرابع حارسا وليست صفتهم في هذا الاستئناف محل نزاع .

وحيث إن حاصل السبب الثاني هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله وشابه القصور ذلك بأن محكمة الدرجة الأولى أسست حكمها بتعيين الطاعن الأول حارسا على أن أغلبية الشركاء بحسب ما يمتلكون من أنصبة قد رشحته للحراسة عملا بالمادة ٨٢٨ من القانون المدني إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم المستأنف دون أن يناقش أسباب الحكم المذكور في هذا الخصوص وترتب على هذا القصور أن صدر الحكم على خلاف القانون باهداره رأى الأغلبية إهدارا لا يستند إلى أى أساس .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ نأى عن مسايرة حكم محكمة أول درجة فيما اتجه إليه من إعمال مقتضى المـادة ٨٢٨ من القـانون المدنى فى شأن اختيار شخص الحارس ولم يناقش الأسس التى استند إليها فى هذا الصدد لم يعتوره قصور ولم يخطىء فى القانون ذلك بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المـال الشائع الواردة بالمـادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عما تقتضيه واقعة الدعوى كما هى مستفادة من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه وهى قيام النزاع بين الطرفين على إدارة أعيان وأطيان التركة المخلفة عن المرحومة قشطه اسطفانوس بسبب منازعة لبيبه صليب فى صحة البيع المنسوب صدوره منها فى عقد ٤/٢/٩٢٠ إلى مقار عبد الشهيد مورث الطاعنين عن سدس نصيبها فى هذه التركة ومنازعته هو فى قسمة هذه الأطيان على أساس ماطلبته من اعتبار السدس موضوع ذلك العقد مملوكا لها مما اقتضى تعيينها حارسة قضائية على كافة عقارات التركة بالحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٣٨ سنة ١٩٢٤ نجع حمادى ثم ضم المطعون عليه الرابع فى الحراسة إليها ، ومتى كان النزاع قائمـا فى شأن منقول أو عقار وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المـال تحت يد حائزه كما هو الحال فى هذه الدعوى فإن الحكم فى شأنه يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدنى بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوى الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه وذلك وفقا للمـادة ٧٣٢ من ذلك القانون . ولمـا كان الخصوم لم يتفقوا فى هذه الدعوى على الحارس وكانت المحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة تقديرية قد أقرت استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أقام قضاءه على أساس سليم من القـانون بغير حاجة إلى مناقشة الأساس الخاطىء الذى بنى عليه الحكم المستأنف .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ بنى قضاءه على أن حراسة المطعون عليه الرابع لم تسقط بوفاة السيدة لبيبة صليب وعلى أن الطاعنين اعترفا بأن الحراسة لم تشغر وأنهما طلبا عزله وتعيين بدله قد أخطأ

فى القانون ومسخ الثابت فى الأوراق ، ذلك بأن الطاعنين قالا فى مذكرتهما الختامية إنه بوفاة لبيبه صليب سقطت حراستها وسقطت تبعا لها حراسة المطعون عليه الرابع وطلبا أن تقيم المحكمة حارسا يشغل هذه الحراسة الشاغرة ولو لم يقولا ذلك لوجب على المحكمة من تلقاء ذاتها أن تنزل حكم القانون فتقضى بخلو الحراسة نتيجة وفاة الحارسة الأصلية و بسقوط حراسة المطعون عليه الرابع باعتباره حارسا منضما إليها إذ أن الضم قصد به ضم نشاط إلى نشاط وذمة إلى أخرى ليعملا مجتمعين فإذا زال أحد الحارسين زال الآخر معه بقوة القانون وتعين على القاضى أن يفصل فى شأن الحراسة فصلا أصيلا مبتدئا .

وحيث إن هذا السبب مردود أولا : — بما سبق الرد به على السبب الأول من أنه لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بأنه مسخ ما جاء فى أقوال الطاعنين بالمذكرة الختامية المقدمة منهما من اعتبار الحراسة شاغرة ذلك بأن العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفها به الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق حكم القانون عليها ، ومردود ثانيا : بأن الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ بنى قضاءه على أن حراسة المطعون عليه الرابع لم تسقط بوفاة الحارسة الأصلية الست لبيبه صليب ذلك بأن القانون المدنى فى الفصل الخاص بالحراسة لم ينص على أحوال انتهاء الحراسة إلا فيما ذكرته المادة ٧٣٨ من أنها تنتهى باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء وأحالت المادة ٧٣٣ فيما عدا ذلك إلى أحكام الوكالة ، وتقضى هذه الأحكام فى حالة تعدد الوكلاء الغير مأذونين بالإنفراد أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأى ، وأن الوكالة تنتهى — فيما تنتهى به — بموت الوكيل ومؤدى ذلك أن موت أحد الوكلاء المتعددين لا ينهى إلا وكالته هو وأن تبقى وكالة الباقين موقوفة فيما يحتاج إلى العمل مجتمعين ونافذة فيما لا يحتاج إلى تبادل الرأى كقبض الدين أو وفائه إلى أن يقرر القاضى ما يراه بشأنهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقر استمرار المطعون عليه الرابع فى الحراسة منفردا بعد وفاة الست لبيبه صليب فى حدود ما للمحكمة من سلطة تقديرية فإنه لا يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن أسباب الحكم المطعون فيه شابها قصور وتخاذل واضطراب ذلك بأن الحكم حين عرض إلى موضوع الدعوى جنح إلى موقف سلبى إذ قال بأنه لا يمكن الحكم على تصرفات الحارس بعد مضى شهرين لا تؤجر فيهما الأطيان ولا تنتج محصولا وأن المحكمة لا تلق بالا إلى ما أثاره الطاعنان من مطاعن على تصرفاته من وقت إقامته حارسا لأن الثقة التى حفزتهما على طلب ضمه للحارسة الأصلية تتناقض مع مايوجهانه إليه من اتهامات وبذلك تكون المحكمة قد تحت من تحقيق مطاعنهما على إدارته على أن الثابت أن تعيينه فى الحراسة كان فى وقت لا تزال المحصولات فيه موجودة بالأرض ولم تكن الإيجارات قد دفعت ، هذا إلى أن ما قاله الحكم من أن تعيين المطعون عليه حارسا منفردا مدعاة لاستقرار الأمور يتناقض مع ما قاله من قبل من أن هذا الحارس لم يكن قد قام بعد بشىء من أعمال الحراسة .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من " أنه لا محل للخوض فى الوقائع السابقة لحكم الحراسة الأخير ذلك أن جميع الوقائع التى سردها المستأنف عليهم كانت مطروحة أمام المحكمة فى القضية رقم ٣٣٢٨ سنة ١٩٤٨ مدنى نجع حمادى ومع ذلك لم تر المحكمة موجبا لعزل لبيبه صليب بل رأت أن تعين حارسا آخر يشترك معها فى الحراسة ارتضاه الخصوم وهو المستأنف ، ولامعنى للطعن فى الحكم المذكور بعد أن أصبح انتهائيا وبعد أن قبلوه بدليل إعلانه للحارس حتى يقوم بإعباء الحراسة ... فالذى يقتصر عليه البحث فى صدد الدعوى الراهنة هو التصرفات التى يمكن أن تنسب للحارس وتكون موضوع مؤاخذة من تاريخ إعلان الحارس بحكم الحراسة واستلامه للأعيان ...وحيث إنه يتضح بجلاء أنه لا توجد أية مؤاخذة وقعت من المستأنف فى الفترة من ١٩٥٠/٩/٢٠ إلى يناير سنة ١٩٥١ تاريخ رفع دعوى العزل ... ولا يمكن بحال أن يحكم على تصرفات حارس على أعيان بعد مضى شهرين من أشهر العام الذى لا ينتج فيه محصول ولا تؤجر فيه أطيان حتى يمكن القول بأنه استلم مبالغ من المستأجرين أو باع محاصيل وقبض ثمنها أو استغل الأرض ولم يودع غلتها او يعط الشركاء مايستحقونه ... فلم يظهر أى دليل على التقصير أو الخيانة ولذلك

لا يجوز عزله لأن مركزه هو لم يتغير ، وليس من دليل على أن الصفات التى أضفاها المستأنف عليهما الأولان فى الدعوى رقم ٣٣٢٨ سنة ١٩٤٨ نجع حمادى قد تغيرت ... وحيث إنه فضلا عما تقدم فإن ما أثاره المستأنف عليهما من تصرفات للأستاذ كامل العبد (سابقة) على تاريخ إقامته حارسا لا يمكن أن تلق المحكمة بالا إليها لأن الثقة التى حفزت المستأنف عليهما سالفى الذكر حين طلبا ضمه تتناقض مع ما يثيرانه قبله من اتهامات أو شبهات منذ كان النزاع قائما طوال السنوات الماضية ... " وهذا الذى أورده الحكم لا قصور فيه ولا اضطراب بل هو تدليل سائغ على ما اقتنعت به المحكمة من أن الوقت بين إقامة المطعون عليه بحكم الحراسة فى ١٩٥٠/٩/٢٠ وبين تاريخ رفع الدعوى فى يناير سنة ١٩٥١ لا يكفى للحكم على سوء تصرفه ولا يبرر تغيير رأى الطاعنين فيه وقت أن رشحاه للحراسة منضما إلى لبيبه صليب وأنه لم يقم دليل على تقصير يمكن أن ينسب إليه فى هذه الفترة ، وأنه لا محل للبحث فى تصرفاته عن المدة السابقة لأنه لم يكن عين حارسا ولأن تزكية الطاعنين له عند تعيينه فى الحراسة تتعارض مع مطاعنهما فى تلك التصرفات . أما ما ينعاه الطاعنان — على ما ذكره الحكم — من أن تعيين المطعون عليه يدعو إلى استقرار الأمور وأن هذا القول يتناقض مع ما سبق أن أورده عن عدم قيامة بشىء من أعمال الحراسة فمردود بأن الاستقرار الذى ينشده الحكم — كما يبين من عبارته — يرجع إلى ما ارتآه من إفراده بالحراسة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على وأحمد قوشه المستشارين.

(٢٢٦)

القضية رقم ٢١٩ سنة ٢٢ ق:

(أ) دعوى صحة ونفاذ البيع. بيع. حكم. تسبيبه. دفاع. تمسك أحد الخصوم بملكيته للعقار المبيع دون البائع بمقتضى مستندات. عدم بحث المحكمة لهذه المستندات. قصور.

(ب) استئناف. نصاب الاستئناف. حكم صادر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد فى دعوى قيمتها ٢٥ جنيها. جواز استئنافه.

(ج) نقض. طعن. أحكام يجوز الطعن فيها. حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية قبل تعديل المادة ٤٢٥ مرافعات بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢. جواز الطعن فيه بطريق النقض.

١ — اذا تمسك أحد الخصوم فى دعوى صحة التعاقد بملكيته هو للعقار المبيع تعين على المحكمة المنظورة امامها الدعوى الفصل فى ذلك اذ أن الحكم بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدفاع. ولما كان الواقع فى الدعوى وهى دعوى صحة تعاقد أن أحد الخصوم قد جحد ملكية البائع وتمسك هو بملكيته للعقار موضوع الدعوى بمقتضى مستندات قدمها فإن هذا الدفاع يكون دفاعا جديا وجوهريا مؤثرا فى الحكم و يقتضى من المحكمة بحثه وابداء كلمتها فيه.

٢ — اذا كانت قيمة الدعوى ٢٥ جنيها وصدر الحكم فيها قبل العمل بقانون المرافعات الجديد وفى ظل القانون القديم الذى كان يجيز الطعن بطريق الاستئناف فإن محكمة الاستئناف تكون على صواب فيما قضت به من رفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وفقا للمادة الأولى من قانون المرافعات الجديد.

٣ — متى كان الحكم قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ومن محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فهو قابل للطعن بطريق النقض وفقا للمادة/٤٢٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ ولا يحول دون ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائيا واستؤنفت فى ظل قانون المرافعات القديم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن المطعون عليه أمين ابراهيم محمد خليل أقام الدعوى المدنية رقم ٢٥٧ سنة ١٩٤٧ مركز الزقازيق ضد ورثة والدته المرحومة السيدة نفيسة محمد حسين شلبى وهم الطاعن وأحمد وفاطمه وسكينه وزكيه أولاد ابراهيم محمد خليل وضد محمد منير عبد اللطيف بصفته قيما على والده المحجور عليه عبد اللطيف ابراهيم محمد خليل وطلب فيها الحكم باثبات صحة عقد البيع العرفى المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٢٤ المتضمن بيع المرحومة السيدة نفيسه محمد حسين شلبى ٥ قراريط موضحة بصحيفة الدعوى للطعون عليه نظير ثمن قدره ٢٥ ج فدفع الطاعن بجهله التوقيع المنسوب لمورثته وبتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن مورثته قد وقعت بخاتمها على عقد البيع ولينفى الطاعن وباقى الورثة ذلك . وبجلسة ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ نفذ الحكم التمهيدى وسمعت المحكمة أقوال شاهدى المطعون عليه ثم قضت فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ بثبوت صحة التعاقد . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٠٤ سنة ١٩٥٠ الزقازيق ، فدفع المطعون عليه بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن قيمة الدعوى ٢٥ ج مما تحكم فيه المحكمة الجزئية بصفة انتهائية وقضت المحكمة بحكمها الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥١ برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وبتاريخ ١٩٥١/١٠/١٥ طعن الطاعن بتزوير عقد البيع وأعلن خصمه بشواهد التزوير . وبتاريخ ١٩٥٢/٤/١٥

قضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول شواهد التزوير شكلا وفى موضوعها برفض الادعاء بالتزوير ، وبالزام المستأنف "الطاعن" بأن يدفع للخزينة خمسة وعشرين جنيها الغرامة القانونية وفى موضوع الدعوى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن المطعون عليه دفع بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن محكمة الزقازيق الابتدائية إذ قضت برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف طبقت قانون المرافعات القديم على واقعة الدعوى فيظل ساريا عليها وهو لا يجيز الطعن بالنقض ولمحكمة النقض أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف مادامت قيمة الدعوى ٢٥ جنيها مما يدخل فى نصاب القاضى الجزئى طبقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات ٧٧ سنة ١٩٤٩ ، كما دفع بأن الطاعن وقد رفع الدعوى ٧٩ سنة ١٩٥١ كلى الزقازيق ضد المطعون عليه يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته لفدانين تدخل ضمنهما الخمسة قراريط موضوع هذه الدعوى أصبح لا مصلحة له فى هذا الطعن .

وحيث إن الدفع الأول مردود بأن المشرع عند إصداره القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ الذى ألغى به قانون المرافعات الذى كان معمولا به واستعاض عنه بقانون المرافعات الجديد على أن يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ عمد إلى تنظيم الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد وكان رائده فى ذلك رعاية حقوق ثبتت رآها جديرة بألا تهدر فنص فى المادة الأولى من الأحكام العامة أن قوانين المرافعات تسرى على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق ، ولما كان الحكم فى الدعوى صدر من محكمة أول درجة فى ١٤ من مايو سنة ١٩٤٩ ، أى قبل العمل بقانون المرافعات الجديد وفى ظل القانون القديم الذى كان يجيز الطعن بطريق الاستئناف فتكون المحكمة الاستئنافية على صواب فيما قضت به من رفض الدفع

بعدم جواز الاستئناف - ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٥٢/٤/١٥ أى بعد العمل بقانون المرافعات الجديد - ومن محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فهو قابل للطعن بطريق النقض وفقا للمادة ٤٢٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ ولا يحول دون ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت وحكم فيها ابتدائيا واستؤنفت فى ظل قانون المرافعات القديم مادامت المادة الأولى من قانون المرافعات صريحة فى أن احكام القانون الجديد فيما عدا ما استثنته المادة المذكورة تسرى على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها .

وحيث إن الدفع الثانى مردود بأن مصلحة الطاعن محققة فى الطعن بوصفه وسيلة للتخلص من آثار الحكم المطعون فيه الصادر ضده . وما دعوى تثبيت الملكية التى رفعها الا وسيلة أخرى من وسائل النضال .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ لم يتناول ما دفع به الطاعن من أن العين المتنازع عليها مملوكة له مع أنه استند فى ذلك الى عدة ادلة منها أن هذه الملكية ثابتة له بعقد بيع مسجل فى ١٩٢١/٤/٢٩ وأن المرحومة السيدة نفيسه محمد حسين البائعة للمطعون عليه أقرت فى عقد القسمة المؤرخ ١٩٢١/١٠/٢٨ والثابت التاريخ رسميا بمحكمة بندر الزقازيق فى ١٩٢٢/١٠/١٨ بملكية الطاعن ، كما أن المطعون عليه نفسه أقر بملكية الطاعن لخمسة قراريط موضوع الدعوى فى عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٢٥/٥/١٥ الثابت التاريخ رسميا بمحكمة الزقازيق الجزئية فى ١٩٢٥/٥/١٧ كما أقر بذلك فى محضر الصلح المؤرخ ١٩٣٩/١٢/١٧ . وفى الشكوى ١٠٤ سنة ١٩٤٥ عسكرية مركز الزقازيق وفى محضر الصلح المسمى محضر تحكيم المؤرخ ١٩٤٥/٦/٢١ ومع تمسكه بهذا الدفاع فى جميع مراحل الدعوى فإن الحكم المطعون فيه لم يتناول ذلك الدفاع فى أسبابه ولم يتحدث الا عن الطعن بالتزوير مغفلا بحث الملكية .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض وقائع الدعوى لخص شواهد التزوير وأولها خاص بما دفع به الطاعن من أنه مالك للعقار موضوع الدعوى وخلص الحكم من استعراض الشواهد إلى القول بأنها قرائن لاترقى إلى مرتبة الدليل ثم تناول موضوع التزوير وأخذ على الطاعن عدم تحديده لموضوع التزوير واستنتج من ذلك عدم جدية الطعن وانتهى إلى رفض الادعاء بالتزوير وصحة عقد البيع المطعون فيه ، ويبين من منهج الحكم أنه اعتبر أن دفاع الطاعن الخاص بالملكية إنما أبدى كدليل على تزوير العقد وفنده على ذلك الأساس واعتبره لا يرقى إلى مرتبة الدليل فى مقام التزوير ، فلم يبحث ما تمسك به الطاعن فى مذكرتيه المقدمتين لقضاء الموضوع بدرجتيه وفى عريضة الاستئناف ومذكرة شواهد التزوير من أن العقار موضوع النزاع مملوك له بمقتضى مستندات قدمها لمحكمة الزقازيق الابتدائية بالحافظة ٧ دوسيه . ولما كان الطاعن قد جحد ملكية البائعة للمطعون عليه وتمسك بملكيته هو للعقار موضوع الدعوى — وكانت الدعوى المذكورة هى دعوى صحة تعاقد يتعين فيها تحقيق ملكية البائعة لما باعته — وكان الطاعن قد استند فى ادعائه الملكية لنفسه إلى الأدلة السابق بيانها — لما كان ذلك فإن هذا الدفاع يكون دفاعا "جديا" وجوهريا مؤثرا فى الحكم ويقتضى من المحكمة بحثه وإبداء كلمتها فيه ذلك بأن الحكم بصحة التعاقد يتوقف على التحقق من عدم سلامة دفاعه من أن العقار موضوع الدعوى مملوك له — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل التحدث عن هذا الدفاع مع أنه دفاع جوهرى له أثره — لو صح — فى تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : محمد فؤاد جابر، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٢٧)

القضية رقم ٢٤١ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) نقض. طعن . سبب جديد. أحوال شخصية . (دوطة) . التمسك بأن المبلغ المطالب به عبارة عن "دوطة" وليس قرضا . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) حكم . تسبيبه . أحوال شخصية . (دوطة) . عدم التزام المحكمة بتتبع أقوال الخصم والرد عليها استقلالا . يكفى قيام الحكم على أسباب مؤدية . مثال .

١ — متى كانت الخصومة قد ترددت بين طرفيها أمام محكمة الموضوع على أساس أنها منازعة مدنية وهى رد مقابل شيك باعتباره قرضا وسلم المدين بقبضه له بعد إنكاره وقصر منازعته على أنه رد المبلغ المطالب به للدائن دون أن يثبت بأوراق الدعوى ما يفيد تحدى المدين بأن المبلغ المطالب به عبارة عن "دوطة" مما يدخل فى نطاق المال المشترك بين الزوجين أو أنه يخضع لأحكام قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمدين ، وكان مناط اعتبار المبلغ "دوطة" إنما يتوقف على وقائع وظروف لم يتمسك بها المدين ولم يطرحها على محكمة الموضوع — فإنه لا يجوز إثارة هذا الدفاع لأول مرة لدى محكمة النقض .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع قد فصلت فى الدعوى على مقتضى ما استظهرته من الوقائع التى طرحها الخصوم عليها بأن المبلغ المطلوب كان قرضا ولم يتمسك المدين بأنه "دوطة" فلم تر حاجة إلى مناقشة ما ورد بصحيفة الاستئناف المرفوع من الدائن من أن سند المبلغ حرر بمناسبة الزواج أو أن المبلغ أعطى كهدية زواج وسلم سنده للزوج دون الزوجة ، إذ أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصم

والرد عليها استقلالا ما دامت قد اطمأنت إلى ما انتهى إليه قضاؤها و بررته بأسباب تستقيم معه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن هذا الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن واقعة الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٠٧١ سنة ٩٤٦ كلى القاهرة المحالة من محكمة مصر الابتدائية المختلطة برقم ٨١ سنة ٧٢ق طلبت فى صحيفتها المعلنة فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ألف جنيه والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ المطالبة الرسمية مع المصاريف والأتعاب وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت بالطاعن خلال سنة ١٩٣٣ وقد أهداها والدها بمناسبة هذا الزواج "شيكا" باسمها على البنك الأهلى قيمته ألف جنيه فطلب إليها زوجها الطاعن يومئذ أن تقرضه هذا المبلغ ليستثمره فى تجارته فحولت إليه الشيك وقبض قيمته ولما أن انفصمت عروة الحياة الزوجية بينهما بالطلاق أمام المحكمة القنصلية الانجليزية بالقاهرة فى ١٩٤٥/١٢/١٢ طالبته برد المبلغ إليها إلا أنه انكره فأقامت عليه هذه الدعوى فكان دفاعه فيها أن المطعون عليها حولت له هذا الشيك على سبيل الوكالة فى القبض وقد قبض قيمته فعلا ثم سلمها للمطعون عليها فأنفقت بعض هذا المبلغ فى شراء ما كان ينقصها من جهاز وأنفقت الباقى فى رحلة إلى الخارج وقد أنكرت المطعون عليها على الطاعن هذا الدفاع مصرة على أنه قبض المبلغ على سبيل القرض وأن الزوجية كانت مانعة من الحصول على دليل كتابى فقضت محكمة الدرجة الأولى تمهيديا فى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية أن تسلم الطاعن للمبلغ أثناء الزوجية كان على سبيل القرض والاستثمار لحسابها الخاص وصرحت للطاعن

بالنفى وقد نفذ حكم التحقيق وسمعت شهود المطعون عليها دون الطاعن الذى قرر أنه ليس لديه شهود لأن رده المبلغ للمطعون عليها كان فى مجلس لا يضم سوى الزوجين — وبتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٥٥٩ سنة ٦٧ ق وطلبت فى صحيفته الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ألف جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء مع المصاريف والأتعاب عن الدرجتين . وبتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف للمطعون عليها بطلباتها المشار إليها مؤسسة قضاءها على أن الطاعن أنكر استلامه لهذا المبلغ إبتداء ثم عاد فعدل عن هذا الإنكار وقرر أنه استلم المبلغ حقيقة ولكنه أنفقه فى شئون الزوجية بشراء بعض الجهاز كما أنفق الباقى فى رحلة لأوروبا قضياها معا وهذا ينافى تقاليد البيئة التى ينتمى إليها الزوجان التى تقضى بأن يؤثث الزوج المنزل قبل الزواج ونفقات الرحلة عليه كذلك ثم لجأ الطاعن إلى دفاع جديد هو أن الزوجة حولت الشيك إليه على سبيل الوكالة لمجرد قبض المبلغ ورده إليها وهذا الاضطراب فى دفاعه يدل على قبضه المبلغ دون رده وبصرف النظر عن نتيجة التحقيق فإن الأدلة والقرائن المشار إليها تكفى لإثبات مديونية الطاعن فى المبلغ المطالب به وأهم هذه الأدلة كتاب البنك الدال على استلامه المبلغ ومنها تقرير مساعد مسجل القنصلية وما استخلصه فيه من ظروف دعوى الطلاق وبحكم صلته بالأسرة من أن الطاعن قد اقترض من زوجته المبلغ المطالب به دون أن يرده إليها : فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تكييف العلاقة القانونية فى خصوص الشيك محل النزاع ذلك بأن التبرع المالى الذى يقدمه ولى الزوجة بمناسبة الزواج لكى يستعان به فى شئون الزوجية إنما هو " دوطة " تحكمها قواعدها المبينة بقوانين الأحوال الشخصية للأجانب ونظرا لأن الأجانب الذين شملتهم معاهدة منتريه لهم حكم خاص بالنسبة للعلاقات المالية بين الزوجين إذا كان منشؤها بسبب الزواج وأن المادة ١٣

من القانون المدنى الجديد تقرر أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الزواج ولما كان المال المدعى به مسلما للطاعن على أنه هدية من والد الزوجة يوم الزواج و بسببه وللمعونة به على الحياة الزوجية فلابد أن يحكمه قانون الزوج وقت الزواج وهو القانون الانجليزى وتلك قاعدة من قواعد الأحوال الشخصية أهمل الحكم تطبيقها وهى متعلقة بالنظام العام مما تجوز إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وكان على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها ولولم يتمسك بها الخصوم — والحكم المطعون فيه إذ أخطأ هذا التكييف وأغفل تحديد القانون الواجب التطبيق و إعمال نصوصه فى خصوص هذه الدعوى على ما سبق بيانه يتعين نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه متى كان يبين من الأوراق أن الخصومة ترددت بين طرفيها أمام محكمة الموضوع على أساس المطالبة برد مقابل الشيك محل النزاع باعتباره قرضا وقد سلم الطاعن بقبضه له بعد إنكاره وقصر منازعته على أنه رد المبلغ المطالب به للمطعون عليها وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت دفاع الطرفين فى هذا الخصوص على اعتبار أنه علاقة مدنية بحتة وخلصت منه إلى أن المبلغ كان قرضا لم يرد ثم قضت على الطاعن به دون أن يثبت بأوراق الدعوى ما يفيد أن الطاعن قد تحدى أمامها بأن المبلغ المطالب به عبارة عن "دوطة" مما يدخل فى نطاق المال المشترك بين الزوجين أو أنه يخضع لأحكام قانون الأحوال الشخصية الخاص بالطاعن ولما كان مناط اعتبار المبلغ "دوطه" إنما يتوقف على وقائع وظروف لم يتمسك بها الطاعن ولم يطرحها على محكمة الموضوع فمن ثم لا يكون هنالك محل لإثارة هذا الدفاع لأول مرة لدى محكمة النقض لجدته و يتعين لذلك رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أثبت واقعة جوهرية لاسند لها من الأوراق ذلك بأنه أورد فى أسبابه أنه اتضح للمحكمة أن المطعون عليها حولت الشيك لزوجها لأنه رغب فى اقتراض المبلغ لاستعماله "فى أعماله التجارية... وأن هذه الواقعة اتضحت من مراجعة الأوراق" مع أنه

لا توجد فى الأوراق ورقة واحدة تدل على أن التحويل كان بقصد القرض بل إن هذه الواقعة بذاتها كانت مدار بحث أمام محكمة أول درجة أحيلت الدعوى على التحقيق لاثباتها ولما لم يتوفر الدليل عليها قضت برفض الدعوى هذا ولأن الشيك يعتبر أداة وفاء وقد يكون الوفاء فى هذه الدعوى وفاء لالتزام طبيعى وهو تسليم ولى الزوجة مالا على سبيل الهبة وهو ما قرره والد الزوجة أمام المحكمة القنصلية فإذا كان هذا وكان تحرير الشيك إلى المطعون عليها عند الزواج ولمناسبته كان تحويله منها إلى الطاعن كذلك ، فالقول بأنه قرض لاخراجه من نطاق الأحوال الشخصية غير جائز وخلق لواقعة لا أصل لها فى الأوراق مما يعتبر مسخا لأوراق الدعوى ، وأما استناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير مساعد مسجل القنصلية الذى يفيد علم صاحبه بواقعة القرض وعدم الرد فغير جائز لأنه مجرد ورقة عرفية خالية من التوقيع ولا يجوز الاستناد إليها كسند أو دليل فى الدعوى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أورد " أنه اتضح من مراجعة الأوراق ... أن المطعون عليها حولت الشيك لزوجها (الطاعن) الذى رغب فى اقتراض قيمته لاستثمارها فى تجارته " وكان هذا الذى أورده الحكم نقلا عما ورد بصحيفة دعوى المطعون عليها الخاصة بالطلاق لدى المحكمة القنصلية والتى نقلها الطاعن نفسه فى ديباجة تقرير طعنه الحالى فلا تكون المحكمة — بإيراد هذه العبارة — قد خلقت واقعة لا سند لها من الأوراق بل هى واقعة وردت فعلا فى أوراق الدعوى ودارت عليها الخصومة وكانت محل بحث وتحقيق أمامها وقد استندت محكمة الاستئناف فى إثباتها إلى كتاب البنك الأهلى الدال على قبض الطاعن للمبلغ و إلى تناقضه واضطرابه فى دفاعه بعد الانكار المطلق لواقعة القبض على النحو الذى أوردته فى حكمها واعتبرت أن " هذه الأدلة والقرائن تكفى لإثبات مديونية الطاعن للمطعون عليها فى المبلغ المطالب به " وحسب الحكم المطعون فيه أن يكون مقاما على هذه الأدلة والقرائن المستمدة من إقرارات الطاعن واضطرابه فى دفاعه بما يكفى لحمله بلا رقابة لمحكمة النقض فيه مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لما ذكرته المطعون عليها فى صحيفة استئنافها من أن والدها وافق على الزواج بناء

على إصرار ابنته وأنه حرر لها الشيك بمبلغ ألف جنيه وفى هذا مايدل على أن المبلغ إنما دفع بمناسبة الزواج ولهذا قال الوالد إن المبلغ تسلم أولا للطاعن فالقول بأن المبلغ سلم للزوج كقرض لا يتفق مع هذا القول الذى تقرره المطعون عليها فى صحيفة استئنافها وما يقرره والدها ، وقد نقلت المطعون عليها فى مذكراتها ما قرره والدها أمام قاضى القنصلية حرفيا "بأنه أعطى هذا المبلغ كهدية زواج وأنه سلم هذا المبلغ إلى الزوج لا إلى ابنته" فلو أن المحكمة راعت الحكم القانونى على ضوء هذه الوقائع الثابتة لاهتدت إلى التكييف الصحيح خلافا لما انتهى إليه قضاؤها.

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السببين الأولين من أنه متى كانت محكمة الموضوع قد فصلت فى الدعوى على مقتضى ما استظهرته من الوقائع التى طرحها الخصوم عليها بأن المبلغ المطلوب كان قرضا ولم يتمسك أحد بأنه "دوطه" فلم تر حاجة إلى مناقشة ما ورد بصحيفة استئناف المطعون عليها من أن والدها وافق على الزواج بناء على إصرار ابنته وأنه حرر لها شيكا بمبلغ ألف جنيه او أن والدها أعطى هذا المبلغ كهدية زواج وسلم مستنده للطاعن دون ابنته إذ هى غير ملزمة بتتبع أقوال الخصم والرد عليها استقلالا ما دامت قد اطمأنت إلى ما انتهى إليه قضاؤها وبررته بأسباب تستقيم معه كما هو الحال فى الدعوى مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد أقيم على مجموعة من القرائن فإذا ما تبين أن هذه القرائن تنهار واحدة بعد أخرى لعدم صحتها أو لعدم وجود الدليل عليها فقد سقط الحكم جميعه لمخالفته قواعد الاثبات المقررة قانونا فاذا تبين أنه لا دليل على واقعة تحويل الشيك بقصد القرض وقد قيل فى الحكم المطعون فيه إنها ثابتة من الأوراق ثم تبين كذلك أن لا صحة لما ورد بالحكم من تناقض الطاعن فى دفاعه إذ أن ثبوت قبض المبلغ من البنك لا يتنافى مع عدم قيام المديونية عند المطالبة ولا ينهض دليلا على أن سبب القبض هو القرض خصوصا متى تبين أن هذا القبض كان بسبب الزواج .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه مجادلة فى تقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض فيه مما يتعين معه رفض هذا السبب .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، وأحمد قوشه المستشارين .

(٢٢٨)

القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢٢ القضائية :

(ا) تسوية الديون العقارية . اختصاص . بيع . صورية . عدم اختصاص لجنة التسوية بالفصل فى ملكية الأفراد . المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢

(ب) تسوية الديون العقارية . بيع . صورية . عدم جواز التحدى بقرار لجنة التسوية لمنع الطعن فى عقد البيع بالصورية . المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ .

(ج) وارث . إثبات . صورية . حق الوارث فى إثبات صورية التصرف الضار بحقوقه صورية مطلقة بكافة طرق الإثبات .

(د) نقض . طعن . إعلان . إعلان تقرير الطعن . عدم إثبات المحضر فى محضره الخطوات السابقة على تسليم صورة إعلان تقرير الطعن إلى جهة الادارة . بطلان الاعلان . المواد ١١و١٢و٢٤و٣١و٤٣١و٤٣٢ مرافعات .

١ — إن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ خاص بتسوية الديون العقارية ولا شأن للجنة التسوية بالفصل فى ملكية الأفراد إذ يبين من نصوص المواد ١٠و١١و١٢ من القانون المذكور والواردة فى خصوص ما يترتب على قبول التسوية نهائيا أنه ليس من بينها اعتبار تقريرات المدين خاصا بملكية الأطيان موضوع التسوية أن لها حجية على الكافة وإذا كان قد نص بالمادة ١١ من القانون المشار إليه على أنه يترتب على التسوية نهائيا حرمان البائع للمدين من استعمال حقه فى الفسخ فمقصود به حالات تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه كمشتر لعدم دفع الثمن . وإذن فمتى كان النزاع فى الدعوى لا يقوم على فسخ للعقد بسبب عدم دفع الثمن بل

انصب على بطلان عقد البيع لصوريته صورية مطلقة فلا علاقة لذلك بموضوع التسوية وقانونها .

٢ — لا يجوز للمشترى التحدى بقبول طلبه فى لجنة تسوية الديون العقارية فى عدم جواز الطعن فى عقده بالصورية ذلك أن المادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ نصت على أن قرار لجنة تسوية الديون العقارية غير القابل للطعن هو الذى يتعلق بتحديد المبالغ المستحقة للدائنين وشروط تسديدها وماجاء فى قائمة التوزيع خاصا بذلك .

٣ — يجوز للوارث إثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة الضار بحقوقه بكافة طرق الإثبات .

٤ — إذا كان يبين من أصل إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليه قد أعلن مخاطبا مع شيخ القسم . أو الضابط المنوب لغيابه وإغلاق مسكنه ، وأن المحضر لم يثبت فى محضره عند تسليم صورة الإعلان الخطوات التى سبقت هذا التسليم ومنها أنه توجه لمحل المطعون عليه وتحقق من إغلاق مسكنه لغيابه أو غياب من يقيم معه ممن يقوم مقامه فى الاستلام ، وكان لاغنى عن إثبات ذلك لصحة الاعلان — فان الاعلان يكون باطلا طبقا للمواد ١١ و ١٢ و ٢٤ و ٤٣١ و ٤٣٢ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد وكيل المحكمة المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن النيابة طلبت الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى كترينه صليب المطعون عليها الثالثة وحنونه صليب المطعون عليها التاسعة .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك بأنه يبين من أصل إعلان تقرير الطعن المؤرخ ١٩٥٢/٧/١٠ أن كترينه قد أعلنت مخاطبا مع شيخ القسم لغيابها وإغلاق

مسكنها ، كما أعلنت حنونه مخاطبا مع الضابط المنوب لإغلاق سكنها هى الأخرى. ولما كان المحضر لم يثبت فى محضره عند تسليم صورة الإعلان الخطوات التى سبقت هذا التسليم ومنها أنه توجه إلى محل المعلن إليهما وتحقق من إغلاق مسكنهما لغيابهما أو غياب من يقيم معهما ممن يقوم مقامهما فى الاستلام ، وكان لا غنى عن إثبات ذلك لصحة الإعلان ، فإن الإعلان يكون باطلا مما يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا ، عملا بالمواد ١١ و ١٢ و ٤٣١ و ٤٣٢ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة إلى بقية المطعون عليهم .

ومن حيث إن وقائع الدعوى — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم الأول والخامس والسادس والسابع أقاموا الدعوى رقم ٦٦٢ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى المنصورة على الطاعن والمطعون عليهم الثالثة والرابع والثامنة والتاسعة والعاشرة وطلب المدعون تثبيت ملكيتهم إلى ١١ فدانا و ٨ قراريط و ١٦ سهما على الشيوع فى الأطيان المبينة فى صحيفة الدعوى المعلنة فى ١٩٤٦/٢/٢٥ ومنع منازعة الطاعن لهم فى هذا المقدار وتسليمه إليهم ... وأسسوا دعواهم على أنه فى يوم ١٩٣٦/٩/١٩ توفى صليب نصر عن زوجته اسطفانه ابراهيم وابنته منيره صليب وعن الطاعن والمطعون عليهم عدا العاشر ، ثم توفيت اسطفانه وابنتها منيره وكان من ضمن ما تركه المورث ٢١ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٠ أسهم بناحية الجراشنة مركز السنبلاوين كان رهنها إلى ابنه الطاعن وجعل الرهن فى صورة عقد بيع مؤرخ ١٩٢٣/١٢/٣١ وسجل فى ١٩٢٤/٢/١٤ وحررت بشأنه ورقة ضد مؤرخة ١٩٢٤/٧/٢٨ ثم تصرف المورث بالبيع فى ٢ فدان و ١١ قيراطا و ٤ أسهم بعقد صادر منه فى ١٩٢٤/٨/١٨ ليوسف عماره وعماره موسى وأصبح الباقى ١٨ فدانا و ١٥ قيراطا و ٦ أسهم أما اسطفانه زوجة المورث ومورثة الطاعن وأخوته فقد تركت ستة أفدنة آلت إليها بالميراث عن زوجها و بنتها منيره غير أن الطاعن أخذ ينازع أخوته فى هذا المقدار والمقدار المخلف لهم عن والدهم زاعما أنه اشترى هذين المقدارين من والده

بعقد ١٩٢٣/١٢/٣١ ومن والدته بعقد مؤرخ ١٩٤٤/٢/٢٢ فطعن جورجى صليب المطعون عليه السادس فى العقد الأخير بالتزوير . وبجلسة ١٩٤٧/٤/٩ تنازل الطاعن عن التمسك بالعقد المطعون فيه . ورفع المدعيان جورجى صليب "المطعون عليه السادس" وتوفيق صليب "المطعون عليه السابع" الدعوى رقم ١٨١ لسنة ١٩٤٦ مدنى السنبلاوين بطلب تعيين حارس قضائى على الأطيان المتنازع عليها وبفرز وتجنيب نصيبهما ، فقضت المحكمة باقامة المطعون عليه الأول حارسا وبإيقاف الفصل فى القسمة إلى أن يفصل فى النزاع على الملكية مما حدا بالمدعين إلى رفع الدعوى الحالية مستندين فيها إلى بطلان عقد بيع ١٩٢٣/١٢/٣١ الصادر من المورث إلى الطاعن لإقراره بورقة الضد أنه دفع من الثمن ألف جنيه وأن للبائع رد هذا المبلغ فى ظرف خمس سنوات ولأن العقد الصادر إلى الطاعن من والدته اصطفائه قد اصطنع بعد وفاتها ، كما أن مورث المدعين كان قد رفع دعوى باستحقاق "ماكينة الرى" القائمة بالأطيان المرهونة فقضى له بالملكية ، ورفعت كترينه المطعون عليها الثالثة الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٤٣ مدنى بندر المنصورة فقضى لها فيها بأحقيتها بالمحصولات المحجوز عليها — ودفع الطاعن الدعوى بأنه يملك الأطيان المتنازع عليها بموجب العقدين الصادرين له من والده ووالدته وأن لجنة تسوية الديون العقارية اعتبرت تلك الأطيان مملوكة له وقد كلفت الأرض باسمه بالمكلفات الرسمية وأنه قد وفى أقساط الرهن لشركة الرهن العقارى التى ارتهنت الأطيان من والده . وفى ١٩٤٧/٦/١١ قضت المحكمة بطلبات المدعين وبمنع منازعة المدعى عليهما الأول "الطاعن" والرابع ميخائيل زكى صليب "المطعون عليه الرابع" . استأنف الطاعن هذا الحكم كما استأنفه ميخائيل وقيد الاستئناف برقم ١٦ لسنة ٢ ق محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ١٩٥٢/٣/٥ أولا — بعدم قبول الاستئناف شكلا بالنسبة لميخائيل زكى صليب — استنادا إلى قوله بأنه لم يرفع استئنافا . ثانيا — بقبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف الأول "الطاعن" بالمصروفات و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه للمستأنف عليه الأول "المطعون عليه الأول" وغبريال فهمى صليب

" المطعون عليه الخامس " وكترينه صليب " المطعون عليها الثالثة " وميخائيل زكى صليب " المطعون عليه الرابع " وأسست المحكمة حكمها على الأسباب التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة وعلى أسباب أخرى فيما يتعلق بالعقد الصادر من اسطفانة إلى ابنها الطاعن ، وقالت عن هذا العقد إنه صورى وليس مزورا ، كما قالت محكمة أول درجة . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

ومن حيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب : ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه مخالفته لمدلول المستندات والخطأ فى تطبيق القانون ذلك بأنه أقيم على أن العقد الصادر إلى الطاعن من والده بتاريخ ١٩٢٣/١٢/٣١ ليس بيعا حقيقيا وأنه قصد به الرهن الذى دلت عليه ورقة الضد المؤرخة فى ١٩٢٤/٧/٨ مع أن ورقة الضد التى استند إليها الحكم لا تخرج عن كونها ورقة حساب بين الطاعن ووالده . كما أن مبلغ الألف جنيه المذكور بالعقد قد دفع كثمن وذكر فى ورقة الضد أنه إذا رغب البائع فى العدول عن البيع فعليه فى ظرف خمس سنوات أن يرد الألف جنيه للطاعن وهذا أمر معلق على رغبة البائع وقد أثبت الطاعن أن والده لم يعدل عن البيع يؤيد ذلك الإقرارات الرسمية المبينة بالأحكام النهائية كما أن الطاعن تصرف فى جزء من الأطيان المبيعة إلى يوسف موسى وغازى موسى بعقد مؤرخ فى ١٩٢٨/٨/١٨ وأقر المورث هذا البيع وقبض ثمن الأطيان المبيعة لفك رهن البنك العقارى عليها ، وقد أجر الطاعن أطيانه للغير كالك لها وأقر والده هذا التأجير .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى خصوص عقد ١٩٢٣/١٢/٣١ من أنه قد ثبت من الاتفاق الرقيم ١٩٢٤/٧/٢٨ " ورقة الضد " أن طرفى الاتفاق يقران بأن البيع ليس بيعا حقيقيا وإنما قصد به الرهن لضمان سداد دين المدعى عليه "الطاعن" الذى له قبل مدينه مورث الطرفين ومن ثم تبقى الأعيان المشتمل عليها عقد البيع تركة لكل وارث نصيبه فيها ويؤيد ذلك ماورد فى عقد البيع المؤرخ ١٩٢٨/٨/١٨ الصادر ليوسف موسى وغازى موسى من أن المورث يضمن خلو العين المبيعة وأنه هو

الذى قبض ثمن الصفقة وليس هذا شأن من يتخلى عن ملكه ، وقد قبل الطاعن هذه الحقيقة ووقع على ورقة الضد والعقدالصادر ليوسف موسى وفازى موسى، وأما فيما يتعلق بمـا قرره الطاعن من أنه قام بتأجير الأطيان للغير فلا يسعفه ذلك كدليل على الملكية إذ أن وضع يده كان تنفيذا لضمان الدين الذى له على والده". وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليهـا ولا مخالفة فيه لمداول المستندات ولم يخطىء فى تطبيق القانون . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور إذ تجاهل الاعترافات الرسمية الصادرة إلى الطاعن من والده وتجاهل الأحكام الانتهائية الصادرة فى مواجهة المطعون عليهم بملكيته للأطيان المشتراة من والده — كما أن الحكم لم يلق بالا إلى أن الطاعن وضع يده من سنة ١٩٢٣ إلى سنة ١٩٤٦ على الأطيان المبيعة إليه من والده المدة الطويلة المكسبة للملكية — فضلا عن أن محكمة الدرجة الثانية قضت ببطلان عقد البيع الصادر إليه من والدته اسطفانه دون قيام أى دليل ينقض صحته .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الطاعن لم يبين بتقرير الطعن الاعترافات والأحكام المشار إليها فى الشق الأول من النعى ممـا يترتب عليه عدم قبول نعيه فى هـذا الخصوص ، ومردود ثانيا فى الشق الخاص بالدفع بالتقادم بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك لدى محكمة الموضوع بأنه كسب الملكية بالتقادم الطويل — ومردود ثالثا فى الشق الخاص بعقد بيع ١٩٤٤/٢/٢٢ الصادر من اسطفانه إلى الطاعن بمـا قرره الحكم المطعون فيه من أن هذا العقد هو عقد صورى صورية مطلقة أولا لأنه بمجرد الطعن على العقد المذكور بالتزوير تنازل الطاعن عن التمسك به فى نفس الجلسة ، وترتب على ذلك عدم السير فى دعوى التزوير ، وأما عدوله فى مذكرته عن التنازل عقب حجز القضية للحكم فإن ذلك لا يخلع على العقد الحياة الأولى التى أهدرها الطاعن بتنازله عن التمسك به ، ثانيا لأنه بعد صدور العقد إلى الطاعن و بعد أن جردت البائعة نفسها ممـا تملك من ميراث شرعى عن زوجها وابنتها منيرة اعترف الطاعن بأن البائعة تركت ميراثا بدليل تعهده المؤرخ ١٩٤٢/٨/٢٦ بأنه رهن أربعة أفدنة

مما ورثه عن والدته البائعة لأخيه الدكتور شفيق اسكندر " المطعون عليه الأول " ثالثا لأن الطاعن أقام دعوى أمام القضاء المستعجل بمحكمة المنصورة المختلطة ذكر فيها أن الأطيان المطالب برفع الحراسة عنها هى ١٨ ف مملوكة له خاصة والباقى ٤٨ ف لورثة صليب نصر ويدخل فيها المقدار الذى ادعى شراءه من والدته — وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه بصورية عقد بيع اسطفانه صورية مطلقة للقرائن والأدلة السائغة التى أوردها الحكم والتى يجوز بها الاثبات بكافة الطرق بالنسبة للورثة الذين يضر هذا العقد بحقوقهم هو تقرير سليم يستقيم به قضاؤه ويكفى لحمله .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع الدعوى بأنه قدم طلبا إلى لجنة تسوية الديون العقارية طبقا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٣٩ وقدم مستندات تمليكه إلى اللجنة ومنها العقد الصادر إليه من والده بتاريخ ١٩٣٢/١٢/٣١ وأنه فى ١٩٣٩/١٢/٢٥ قبل طلبه ونشر فى عدد الوقائع المصرية رقم ١٥١ وأن هذا النشر يسرى على الكافة ويترتب عليه حرمان البائع من حق الفسخ وفقا لما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون التسوية رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ من أن قرار اللجنة لا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء ، فلم يأخذ الحكم بهذا الدفاع وفى ذلك مخالفة للقانون .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما قرره الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من أنه ليست لقرارات لجنة التسوية حجية فى صدد الملكية تلزم القضاء ، إذ أن تلك القرارات لا تنطوى على فصل فى حق الملكية هذا فضلا عن أن الطاعن لم يتقدم بدليل على أن الاتفاق المذكور بورقة الضد والمؤرخة ١٩٢٤/٧/٢٨ كان محل بحث أمام اللجنة — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك بأن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ خاص بتسوية الديون العقارية ولا شأن للجنة التسوية بالفصل فى ملكية الأفراد إذ يبين من نصوص المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من القانون المذكور والوارد فى خصوص ما يترتب على قبول

التسوية نهائيا أنه ليس من بينها اعتبار تقريرات المدين خاصا بملكية الأطيان موضوع التسوية أن لها حجية على الكافة وإذا كان قد نص بالمادة ١١ من القانون المشار إليه على أنه يترتب على قبول التسوية نهائيا حرمان البائع للمدين من استعمال حقه فى الفسخ فمقصود به حالات تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه كمشتر لعدم دفع الثمن ولا يقوم النزاع فى الدعوى الحالية على فسخ للعقد لسبب عدم دفع الثمن ، بل انصب النزاع على بطلان عقد البائعة لولدها الطاعن لصوريته صورية مطلقة ولاعلاقة لذلك بموضوع التسوية وقانونها . أما التحدى بالمادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ فمردود بأن المادة المذكورة تنص على أنه "تحدد اللجنة المبالغ المستحقة للدائنين بعد التسوية وشروط تسديدها طبقا لأحكام هذا القانون وفق قائمة التوزيع وتعلن للدائنين والمدين بخطاب مسجل بعلم الوصول ولكل ذى شأن فى خلال عشرة أيام من تاريخ تسليم الخطاب المذكور أن يتظلم ... فإذا انقضى الميعاد المذكور اعتبر قرار اللجنة نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أمام أية جهة من جهات القضاء" — ويبين من هذا النص أن قرار اللجنة غير القابل للطعن هو الذى يتعلق بتحديد المبالغ المستحقة للدائنين وشروط تسديدها وما جاء فى قائمة التوزيع خاصا بذلك . وليس فى وقائع النزاع الحالى ما يتعلق بما سلف بيانه حتى يمكن القول بأن قرار لجنة التسوية له حجية على الكافة وعلى الخصوص فى الدعوى القائمة . ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالتناقض ذلك بأن محكمة الاستئناف حكمت بأتعاب محاماة لكل من ميخائيل زكى صليب وكترينه صليب فى حين أنها ألزمت ميخائيل بالمصروفات وفى حين أن كترينه لم تعترض على ملكية الطاعن ولم تنازعه فى ملكية الأطيان التى اشتراها من والدته فما كان واجبا أن يحكم لكترينه بأتعاب للمحاماة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود أولا بأن الحكم المطعون فيه لم يلزم ميخائيل زكى بمصروفات وحكم له بأتعاب المحاماة ضد الطاعن وسبب ذلك أن هذا الخصم قرر أمام الاستئناف بأنه لم يكلف الطاعن برفع استئناف

عن الحكم الابتدائى ولم يكلف أحدا بذلك وطلب بطلان الاستئناف المنسوب إليه أنه قد رفعه ، كما طلب تأييد الحكم المستأنف منضما إلى باقى خصوم الطاعن فى طلباتهم فقضت المحكمة بطلباته وطلباتهم ومنها أتعاب المحاماة التى قضت بها على الطاعن ، كما قضت لكثرتيه بأتعاب المحاماة على أساس أنها خصيمة للطاعن الذى خسر دعواه فحكم عليه بالمصروفات والأتعاب وليس من دليل ينفى به الطاعن صحة هذا الإلزام .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن غير مقبول شكلا بالنسبة إلى المطعون عليهما الثالثة والتاسعة ومتعينا رفضه بالنسبة إلى بقية المطعون عليهم .

جلسة ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٥

برياسة السيد الأستاذ مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة الأساتذة: محمد فؤاد جابر، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه المستشارين.

(٢٢٩)

القضية رقم ٢٥٣ سنة ٢٢ القضائية:

نقض. طعن. أحكام لا يجوز الطعن فيها. اقتصار الحكم على رفض طلب وقف النفاذ دون التصدى للموضوع. عدم جواز الطعن. المادة ٣٧٨ مرافعات.

متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على رفض طلب وقف النفاذ دون التصدى لموضوع النزاع فإنه لا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها، ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن النيابة العامة طلبت الحكم بعدم جواز الطعن.

ومن حيث إنه تبين من الأوراق أنه صدر حكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة لمصلحة المطعون عليهم ضد الطاعنة من محكمة العمال الجزئية باسكندرية بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٢ فى القضايا من رقم ٣٣٢ الى ٣٤٨ سنة ١٩٥٢ فاستأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٣٢٨ سنة ١٩٥٢ طالبة قبول استئنافها شكلا وبصفة مستعجلة وقف النفاذ المعجل وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعاوى المطعون عليهم. فقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٢ حضوريا: أولا — بقبول الاستئناف شكلا وثانيا: برفض طلب وقف النفاذ وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٩ يوليه سنة ١٩٥٢ فقررت الطاعنة بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد اقتصر قضاؤه على رفض طلب وقف النفاذ دون التصدى لموضوع النزاع لا يعتبر منهيا للخصومة كلها أو بعضها، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات، ولذلك يتعين الحكم بعدم جواز الطعن.

فهرس هجائى عام

عن الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة السادسة

أحكام الجمعية العمومية

تنازع الاختصاص

(تظلمات رجال القضاء)

أقدمية :

ترقية :

الدائرة المدنيــــة

(١)

(ص)

(ض)

(ف)

(ن)

نزع ملكية :

أحكام لا يجوز الطعن فيها :

(أ)

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

فهرس المواد

قانون المرافعات الجديد

قوانين ومراسيم مختلفة

قرارات

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

فهرس المواد — القانون المدنى

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٤	٢٠٢	٣٣٢-٣٣٤	٢٠٦
٧٦	٢٩ ، ٦٩	٣٤٤	٢٦و٣٤
٧٧	٢٠٢	٣٦٥	٦٨
٧٩ مكررة	١٥١	٣٦٧	١٢٨
١١٩	١٠١	٣٨٢	٢٠٧
١٢٣	٩١	٣٨٥	٢٠٧
١٢٤	١٩٣	٣٨٦	٢٠٧
١٤٣	١٥٨	٤٠٩	١٦٥
١٥٠	٣٥	٤٤٥	١٥٥
١٥١	١٦	٤٥٤	٢٠٩
١٥٢	٣٥	٥٠٥	٣٥
١٦١	٣	٥٤٤	٢١٢
٢١٥	١٦١	٥٤٥	٧٢
٢١٨	١٢٧	٥٩٥	٤٥
٢٢٨	٢١٥		

(تابع) القانون المدنى

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢٢	٤٢	٥٧٣	٦٨
٤٠	٤٢ و ١١٦ و ١٤٥	٥٨٥	١٠٩
١٤٦	٩٤	٦٨٣	١٠
١٥٠	٥٤ و ١٤٩	٧٢٩ ومابعدها	٢٢٥
١٦٩	٣٥	٧٣٠	١٨٤
١٧٠	٢٠٣	٨٢٨ ومابعدها	٢٢٥
١٨٥	٦٧	٩١٦	١٣٢
٢٠٣	١٣٦	٩٣٦	٧٧ و ١٠٠
٢٢٦	١٣٣ و ١٧١ و ١٩٣	٩٤٠	٨٧
٢٤٦	١٢٦	٩٤٣	٨٧ و ١٤٦ و ١٥٠
٢٤٧	٢١٢	٩٥٥	٢٠٢
٣٨١	١٥٢	٩٦٨	٢٠٢
٣٩٠	١٥٩	٩٨٧	١٣٠
٣٩٥	٢١٥	١٠١٨	١٢٦
٤٠٣	١٢٧ ـ ١٤١ و ١٤٣	٢١٠٣	٢١٢

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
بإصدار قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤	٨٥ و ١٣٩ و ١٦٨

قانون المرافعات

مواد القانون القديم	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٦	١١٨
٧	١١٨
٢٩	٣٦
١٣٤	٥٢ و ٨٥
٢٩١	٦٠ و ٨٢ و ١٣٦ و ١٦٦
٢٩٢	٨٢
٣٦١	٣
٣٧٠	١٣٥
٣٧١	١٣٥
٣٧٢	٢٧

(تابع) قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢	١٦٢	٨٢	١٢
١٠	٢٢١	٨٣	١٧٤
١١	١٨، ٥٨، ١١٦، ١٢٥،	٩٩	١٦٤
	١٤٥، ١٤٦، ١٤٧،	١٣٤	١٠٢، ١٦٨
	١٦٩، ٢٢١، ٢٢٨	٢٢٥	١١٤
١٢	٩٩، ١٢٥، ١٤٦، ١٥٦،	٢٢٩	١٩٨
	١٦٩، ٢٢١، ٢٢٨	٢٤٣	١١٤
١٣	١٢	٢٤٦	١٥٩، ٢١٩
١٤	١٥، ٥٨، ١٤٧	٢٥٣	٨٨
٢١	٣٧، ١٢٩	٢٦٢	١٥٩
٢٤	٥٨، ١١٦، ١٢٥، ١٤٦،	٢٧٤	٨٢
	١٤٧، ١٦٩، ٢٢١، ٢٢٨	٢٨١	٥٦
٣٧	١١٧	٢٨٨	٩، ١٢١، ١٣٦
٤٠	١٧٠	٢٨٩	٩
٤١	١٧٨	٢٩٠	٨٢، ١٥٩
٤٨	٦٠، ١٦٧	٢٩٢	١١٠
٤٩	٦، ٦٤، ٦٨، ١٠٤، ٢٢٥	٢٩٤	١٠١، ١٩٢

(تابع) قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢٩٥	١٩٢	٣٩٤	١٣٩
٢٩٦	١٩٢	٣٩٨	١٧٦
٣٤٩	٧٩ ، ١١٢ ، ١٢٢ ، ١٦٤ ، ٢٢٥	٤٠١	٨٥
٣٥٧	١٤٥ ، ١٩٧	٤٠٢	١٢٩
٣٥٨	٢٤	٤٠٤	١٢٧
٣٦٤	١٢٤	٤٠٧	٥٠ ، ١٣١
٣٦٥	٢٧	٤٠٩	٦٤ ، ١٢٣
٣٦٨	١٧١	٤١٠	٥٦
٣٧٧	٩٧ ، ١٠١ ، ١٥٥	٤١٣	٩٧
٣٧٨	٣٩ ، ١١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩	٤٢٥	٤٣ ، ٦١ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦
٣٧٩	١٢٩ ، ١٣٩	٤٢٦	٢١
٣٨٠	١٢ ، ١٣ ، ١٨ ، ١٧٤ ، ١٩٩	٤٢٧	٥١
٣٨١	٩٣	٤٢٨	٣٧
٣٨٤	٩٣ ، ١٢٩ ، ١٤٤ ، ١٩٤ ، ٢٠٧	٤٢٩	٣٤ ، ٥٧ ، ٩١ ، ١٦٤ ، ١٨١ ، ١٨٨ ، ١٩١
٣٩٣	١٠٥		

(تابع) قانون المرافعات

مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون الجديد	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٣١	١٨، ٣٤، ٦٤ ، ٩٩،	٧٠٦	١٣٩
	١٣٩، ١٤٦، ١٥٦،	٧٠٨	١٣٩
	١٩٤ ، ٢٢٨	٧٠٩	١٣٩
٤٣٣	١٣، ٤٨، ٥٨، ١٤٠،	٧١٥	١٤٥
	١٧٤ ، ٢٢٨	٧٢٣	١٤٥
٤٣٦	١٨	٨١٠	١١٠
٤٤٠	١٨ ، ١٠١	٨١١	١١٠
٤٩٣	٤٢	٨٥٩	٤٢
٦٤٢	١٤٥	٨٦١	٤٢
٦٤٣	١٤٥	٨٨١	٤٨ ، ١٧٧
٦٨٨	١٣٨	٩٢٠	٤٢
٧٠٥	١٣٩	٩٢١	٤٢

القانون التجارى

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٢	١٢٠	٦٩	٩٢
٢٢	١٨٣	١٩٦	١٨٣
٥٩	٥٥	١/٤١٩	٦٦
٦٥	٩٢		

القانون المدنى المختلط

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
١٠٧	١٥١	٢٣١	٣١
١٨٢	١٧١	٤٥٠	١٢٨
١٩٩	٣١		

قانون المرافعات المختلط

مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها	مواد القانون	أرقام القواعد الصادرة بشأنها
٤٢٤	٢٧	٥٨٠	٤١
٥٧٩	٤١	٦٠٨	٦٣ و ٨٣

قوانين ومراسيم مختلفة

القانون أو المرسوم	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
قانون العقوبات...	١١٣ و ١٧٧
قانون تحقيق الجنايات	١١٣
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية	٣٨ و ٧٤ و ١٧٩ و ١٩٣
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية	٢٠٢
لائحة المقابلة الصادرة فى ٣٠ أغسطس سنة ١٨٧١ ...	٢٢
المرسوم الصادر فى ١٨٨٩/٨/٢٦	١٩٣
دكريتو الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ ...	٧٣ و ١٠٠
القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣١	٩٠ و ١٥٧
لائحة إجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية فى ١٩٠٧/٤/١٤	٩٨
اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٩٠٩/٣/١٣	١٤
القانون رقم ١٠ سنة ١٩١٤	١٨٦
« ١٤ سنة ١٩٢٠	١٩٥
« ١٤ سنة ١٩٢٣	١٨٦
القانونان رقما ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣...	٢٠ و ٧٥ و ١٣٤ و ٢١٠
المرسوم الصادر فى ١٩٢٥/١/٢١	٢
القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩	١٦٣
« ٥٩ سنة ١٩٣٠	١٦٣
المرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١	٣٧ و ٤٣
القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٢	٣٨
المرسوم الصادر فى ١٩٣٣/١٢/٣١	٦٥
القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦	٣٢ و ١٣٧ و ١٤٢
« ١٤ سنة ١٩٣٩	٦٧ و ٧٨ و ١٣٨ و ١٧٣

(تابع) قوانين ومراسيم مختلفة

القانون أو المرسوم	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩	١٧٢
« ٩٨ سنة ١٩٣٩	١٤
« ٦٠ سنة ١٩٤١ المعدّل برقم ٨٧ سنة ١٩٤٣	٧٨ و ٨٩
القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢	٢٢٨
« ٤٢ سنة ١٩٤٤	٥ و ٨ و ١٠
« ٨٠ سنة ١٩٤٤	٢١١
« ٩٠ سنة ١٩٤٤	٢٦ و ١١٧
« ٩٨ سنة ١٩٤٤	١١٠
« ١٤٢ سنة ١٩٤٤	٢٥
« ١٤٣ سنة ١٩٤٤	٥٩
« ١٤٥ سنة ١٩٤٤	١٠٧
« ٩٥ سنة ١٩٤٥	٢١٦
« ٤٨ سنة ١٩٤٦	١٠٣ و ٢١٣
« ١١٤ لسنة ١٩٤٦	٢٠ و ١٩٢ و ٢٠٤
« ١٢١ سنة ١٩٤٧	٩٦ و ١٠٢ و ١٤٨
« ١٢٦ سنة ١٩٤٧	١٧٢
« ١٤٧ سنة ١٩٤٩	٣٨ و ٧٤ و ١٠٦ و ١٧١
« ٥٠ سنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون ٦٤ سنة ١٩٥٥	١٧٢
القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠	٦٧ و ١٣٨
« ١١٩ سنة ١٩٥٢	٤٩ و ٢١٧
« ٧٣ سنة ١٩٥٣	٢٠
« ٥٩٨ سنة ١٩٥٣	٨١ و ١٧٥

أوامر وقرارات

الأمر أو القرار	أرقام القواعد الصادرة بشأنه
الأمر العسكرى رقم ٥٨ سنة ١٩٤٠	٧
« ٦٨ سنة ١٩٤٠	٧
« ٣٥٨ سنة ١٩٤٢	١٤٢
الأمران الصادران من مجلس قيادة الثورة	
فى ١٣ و ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣	١٧٧
قرار وزير المالية رقم ٥٨ سنة ١٩٤٠	٩٢

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الأحد
١٧ من شوال سنة ١٣٧٥ الموافق (٢٧ من مايو سنة ١٩٥٦) م ا

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
حسن سعيد الموجى

(مطبعة دار القضاء العالى ٥٧٢/٥٥/٢٠٠٠)


Bibliotheca Alexandrina
0542401
